

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**A ALIENAÇÃO PARENTAL PRATICADA PELOS PAIS:
O ENFOQUE SOB O ÂNGULO DO PODER FAMILIAR**

STEPHANNY MONTEIRO CUNHA

Rio de Janeiro
2019 / SEGUNDO SEMESTRE

STEPHANNY MONTEIRO CUNHA

**A ALIENAÇÃO PARENTAL PRATICADA PELOS PAIS:
O ENFOQUE SOB O ÂNGULO DO PODER FAMILIAR**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Ms. Maici Barboza dos Santos Colombo.

Rio de Janeiro
2019 / SEGUNDO SEMESTRE

CIP - Catalogação na Publicação

C972a Cunha, Stephanny Monteiro
A Alienação Parental praticada pelos pais: O
enfoque sob o ângulo do Poder Familiar / Stephanny
Monteiro Cunha. -- Rio de Janeiro, 2019.
59 f.

Orientadora: Maici Barboza dos Santos Colombo.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Poder Familiar. 2. Alienação Parental. I.
Colombo, Maici Barboza dos Santos, orient. II.
Título.

STEPHANNY MONTEIRO CUNHA

**A ALIENAÇÃO PARENTAL PRATICADA PELOS PAIS:
O ENFOQUE SOB O ÂNGULO DO PODER FAMILIAR**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Ms. Maici Barboza dos Santos Colombo.

Data da Aprovação: __ / __ / ____

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2019 / SEGUNDO SEMESTRE

*“Ensina a criança no caminho que deve andar, e, ainda quando
for velha, não se desviará dele”. Provérbios 22:6*

Agradeço a Deus por mais uma etapa concluída.

Agradeço à minha orientadora, Maici Colombo, por toda paciência, confiança e suporte nessa jornada.

*Dedico este trabalho aos meus pais, Fernando e Néia, e à minha
irmã, Cinthia Fernanda, que são a base de todo meu crescimento.*

RESUMO

A relação de poder que os pais exercem sobre os filhos sempre existiu na civilização humana, contudo não como conhecemos atualmente. O presente trabalho busca retratar a evolução deste poder, desde o direito romano antigo, na época da *“pátria potestas”*, até o conceito de poder familiar trazido para o ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição de 1988 e com o Código Civil de 2002. Além disso, é retratado a conquista de direitos para a criança e ao adolescente, a evolução destes, e os mecanismos existentes que almejam assegurar a garantia e exercício destes direitos adquiridos. Observa e avalia a lei de Alienação Parental, bem como o projeto de lei que visa revogá-la, e meios pelos quais o direito da criança e do adolescente continuam resguardados em caso de revogação.

Palavras-chave: família; alienação; autoridade; criança; adolescente; exercício.

ABSTRACT

The power relationship that parents have over their children has always existed in human civilization, but not as we know it today. This paper seeks to portray the evolution of this power, from ancient Roman law, at the time of the “homeland potestas”, to the concept of family power brought into the Brazilian legal system with the 1988 Constitution and the 2002 Civil Code. In addition, the achievement of rights for children and adolescents, their evolution, and the existing mechanisms that aim to guarantee and exercise these acquired rights are portrayed. It observes and evaluates the Parental Alienation Act, as well as the Bill to repeal it, and means by which the rights of children and adolescents remain protected in the event of revocation.

Keywords: family; alienation; authority; child; adolescent; exercise.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. BREVE PERCURSO HISTÓRICO DA RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE PAIS E FILHOS	13
1.1 A Patria Potestas Romana	13
1.2 Direito Brasileiro: de Pátrio Poder à Autoridade Parental	16
1.2.1 A Compreensão da Criança e do Adolescente no Direito Brasileiro	16
1.2.2 A Família Hierarquizada Pré-Constituição Federal de 1988 e a Família Eudemonista Pós-Constituição Federal de 1988	21
2. O PODER FAMILIAR NO DIREITO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO	27
2.1 Exercício Disfuncional e Descontinuação do Poder Familiar	31
2.2 Restabelecimento do Poder Familiar	37
3. ALIENAÇÃO PARENTAL COMO EXERCÍCIO DISFUNCIONAL DO PODER FAMILIAR	40
3.1 Síndrome de Alienação Parental e Alienação Parental	41
3.2 Projetos de Lei 498/18 que Visam Revogar a Lei 12.318/2010	46
3.3 Movimentos em Defesa da Lei de Alienação Parental	49
3.4 Movimento Contra a Lei de Alienação Parental	50
3.5 A Proteção da Criança e do Adolescente Vítima de Alienação Parental depende da Lei?	51
CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	58

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objetivo estudar o instituto do Poder Familiar no Direito Brasileiro, bem como a evolução dos direitos concernentes às Crianças e os Adolescentes, e como há um exercício disfuncional em face dessas pessoas em desenvolvimento e como esta atitude reflete no seu desenvolvimento.

A Criança e o Adolescente sempre foram alvo de grandes discriminações por parte de toda sociedade - desde a antiguidade, como no antigo direito romano - a qual não se preocupava em respeitá-los, ora tratando como mero objeto, ora desconhecendo o fato de que eles são pessoas em desenvolvimento.

Ao decorrer do tempo, e com um grande avanço internacional acerca dos direitos da Criança e do Adolescente, fora elaborado o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069 de 1990) que por sua vez apresenta uma nova visão sobre os direitos e o tratamento jurídico a ser dado para os mesmos, introduzindo a participação efetiva da família, da comunidade, do Estado e da sociedade como guardiões dos direitos adquiridos.

A opção pelo tema deu-se devido ao grande interesse da acadêmica pelo Direito de Família, em observância às condições nas quais as crianças são criadas, o ambiente familiar, a constante falta de assistência por parte daqueles que tem o devido dever também poder legal de assegurar os direitos conquistados no decorrer da história.

A monografia encontra-se dividida em três capítulos. Para tanto, inicia-se no Capítulo 1 com uma abordagem histórico-evolutiva do instituto do poder familiar, desde a sua origem na Roma Antiga, a evolução no Brasil, e até a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, assim como a compreensão da criança e do adolescente pelo Código de Menores de 79 e pela Constituição de 1967 (e Emenda Constitucional de 1969) até a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

No Capítulo 2, tratar-se-á do instituto do poder familiar no atual cenário do Direito Brasileiro, fornecendo o seu conceito, pressupostos, titularidade, exercício regular e o exercício disfuncional.

No Capítulo 3, apresentar-se-á o conceito de Alienação Parental, como um exercício disfuncional do Poder Familiar, bem como a lei que a regula e as pretensões de revogá-la. A prática da alienação parental compromete o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente, tendo em vista que os mesmos são pessoas em desenvolvimento, que estão construindo os seus valores, as suas características, a sua personalidade.

1. BREVE PERCURSO HISTÓRICO DA RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE PAIS E FILHOS

1.1 A *Patria Potestas Romana*

Segundo Fustel de Coulanges, no antigo direito romano o que unia os membros de uma família era algo mais importante do que o nascimento e o sentimento, era a religião do lar. A família era uma associação religiosa, política, jurídica e econômica, mais do que uma associação natural. O parentesco e o direito à herança eram regulados, não segundo o nascimento, mas segundo os direitos de participação no culto. Era a religião que ditava normas à família, por consequente sua constituição fora tão diferente da que teria sido caso os sentimentos tivessem sido utilizados para fundamentá-la¹.

De acordo com os gregos² e romanos, a hierarquia familiar era determinada segundo a vontade de um deus a quem chamavam de senhor do fogo doméstico, crença há muito existente na alma humana. O pai era quem estava mais próximo ao fogo e a quem todos deviam obediência.

Para Coulanges³,

O pai é o primeiro junto ao fogo doméstico: ele o acende e o conserva; é ele o pontífice. Em todos os atos religiosos a função mais elevada é desempenhada pelo pai; é ele que degola a vítima; é sua boca que pronuncia a fórmula de oração que deve atrair sobre si e os seus a proteção dos deuses. A família e o culto são perpetuados através dele; tão somente o pai representa toda a sequência dos descendentes. O culto doméstico repousa sobre ele. Ele pode quase dizer como o hindu: sou eu que sou o deus. Quando a morte chegar, ele será um ser divino que os descendentes invocarão.

A mulher não era colocada em uma posição tão elevada⁴, participava de atos religiosos, mas não era a senhora do fogo doméstico, tanto na morte como na vida não passava de um

¹ COULANGES, Numa Denis Fustel de. A cidade antiga, estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. p. 75

² COULANGES, Numa Denis Fustel de. A cidade antiga, estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. p. 74

³ COULANGES, Numa Denis Fustel de. A cidade antiga, estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. p.75.

⁴ COULANGES, Numa Denis Fustel de. A cidade antiga, estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. p. 75 e 76.

membro de seu esposo, pois, para todos os atos da vida religiosa, ela necessitava de um chefe e, para todos os atos da vida civil, ela necessitava de um tutor⁵.

Por conseguinte, a antiga família romana pode ser entendida como um conjunto de membros submetidos à *pátria potestas*⁶, de um chefe, do pai, que é o *paterfamilias*.

E, segundo a Lei das Doze Tábuas⁷, o *paterfamilias* detinha *jus vitae necisque*, que era o "poder da vida e da morte" sobre os seus filhos, a sua esposa, e os seus escravos, todos os quais estavam *sub manu*, ou seja, sob sua mão. Ou seja, os membros da família eram pertencentes ao *pater*, havia uma relação de propriedade⁸.

Corroborando este entendimento, Thomas Marky⁹ leciona acerca do *paterfamilias* e sobre o poder do *pater* ratificado na própria legislação.

O *paterfamilias* exercia um poder de vida e de morte sobre seus descendentes (*jus vitae ac necis*), o que já era reconhecido pela Lei das XII Tábuas (450-451 a.C). Esse poder vigorou em toda sua plenitude até Constantino (324-337 d.C). O *paterfamilias* podia matar o filho recém-nascido, expondo-o (abandono), até que uma constituição dos imperadores Valentiniano I e Valêncio (em 374 d.C) proibisse tal prática. A venda de filho era também possível. O filho vendido encontrava-se na situação especial de pessoa *in mancipio*, pela qual ele conservava seus direitos públicos. Continuava cidadão romano. Quanto aos seus direitos privados, todavia, ele os perdia. No direito clássico tal venda só se praticava para fins de emancipação ou para entregar a vítima o filho que cometer um delito (*noxae datio*). Originariamente o *paterfamilias* podia casar seus filhos, mesmo sem o consentimento destes. No direito clássico, porém, exigia-se o consentimento dos nubentes. Por outro lado, o pátrio poder, tão amplo originariamente, incluía o direito de o pai desfazer o matrimônio de filhos a ele sujeitos.

⁵ O Direito Romano classificava as pessoas em duas categorias distintas: *sui juris* e *alieni juris*. “*Sui juris* era o indivíduo que não estava subordinado a qualquer poder familiar, tendo plena capacidade jurídica para praticar todos os atos da vida civil, sem depender de quem quer que fosse.” E os *alieni juris*, por sua vez, “eram os relativamente incapazes, os que estavam submetidos ao poder familiar, dependendo dos paterfamílias, tutores ou curadores para celebrar os atos da vida civil; como por exemplo, podemos citar os menores de idade e as mulheres.” DE PINHO, Leda. A mulher no direito romano: noções históricas acerca de seu papel na constituição da entidade familiar. Revista Jurídica Cesumar – v.2, n. 1 – 2002.

⁶ “Poder jurídico que o *paterfamilias* tem sobre os seus filhos legítimos de ambos os sexos e que se estendeu sobre os descendentes legítimos dos filhos, sobre os estranhos que ingressaram na família por adoção e sobre os filhos naturais legitimados” MARKY, Thomas. Curso elementar de direito romano. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 154.

⁷ A Lei das Doze Tábuas era uma antiga lei que tem origem no direito romano.

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de família, 2014 p. 52.

⁹ MARKY, Thomas. Curso elementar de direito romano. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 155

Raphael Meira¹⁰ versa também sobre o poder do *pater* previsto na legislação e, versa também sobre como funcionava a limitação deste poder no que concerne ao direito de vida e morte, que anteriormente era exercido livremente.

O “*pater*” tinha sobre seus filhos um poder tão grande como o que exercia sobre os escravos. Mas embora pudesse rejeitar os recém-nascidos e até abandoná-los, já não podia matá-los, desde a promulgação da Lei XII Tábuas. Quanto aos filhos, em geral, o *pater* dispunha do direito de vida e morte (*jus vitae necisque*). Essa medida extrema, entretanto, não podia ser executada livremente, pois dependia do que ficasse decidido num conselho de família, composto pelos membros mais idôneos e mais idosos. Também o *pater* podia vender os filhos como escravos, além do Tibre.

Simone Ribeiro¹¹ diz que a responsabilidade e o poder do *pater* sobre a família era tão absoluto e inerente, que o Estado não interferia normalmente nesta relação. Conforme citação abaixo:

O Estado Romano praticamente não interferia no grupo familiar, sendo este de responsabilidade do *pater* que exercia uma jurisdição paralela a estatal, autorizada pelo próprio Direito Romano. O homem exercia seu *domino* na família, assim como o Imperador o fazia no vasto Domínio Romano, existindo entre eles, o *pater* e o Imperador, uma correlação, já que se acreditava que a família era a representação celular do Estado.

Os *paterfamilias* eram os únicos cidadãos plenos, e os filhos, homens, adultos permaneciam debaixo da autoridade do *pater* enquanto este vivesse, e não podiam adquirir os direitos de *paterfamilias* até a sua morte¹². Legalmente, os filhos não possuíam bens, todo fruto do trabalho, os lucros adquiridos, e tudo que conquistavam era em nome do *pater*.

Segundo Cretella Júnior¹³, tudo converge para o *paterfamilias*, e é dele que irradia o poder sobre os membros da família. O *pater* tem o poder de dispor do patrimônio da família conforme queira, inclusive deixando para quem quiser os bens, através de testamento, mesmo que em face

¹⁰ MEIRA, Raphael Corrêa de. Curso de direito romano. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1987. p.137 e 138.

¹¹ RIBEIRO, Simone Clós Cesar. As inovações constitucionais no Direito de Família. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002.

¹² VERONESE, Josiane Rose Petry. Poder Familiar e tutela: à luz do novo Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Florianópolis: OAB/SC, 2005 .p. 16.

¹³ “Na família romana, tudo converge para o *paterfamilias* do qual irradiam poderes em várias direções: sobre os membros da família (*patria potestas*), sobre a mulher (*manus*), sobre as pessoas “*in mancipio*” (*mancipium*), sobre os escravos (*dominica potestas*), sobre os bens (res) que lhe pertencem (*dominium*). (...) O *paterfamilias* dispõe do patrimônio da família como coisa sua, enquanto vivo, deixando-o por testamento a quem quiser, mesmo em prejuízo dos herdeiros. Por sua vez, o *filiusfamilias* não tem, em princípio, personalidade jurídica, não podendo praticar atos jurídicos, tornar-se credor ou devedor, nem ser proprietário. (...) Aos poucos se atenua o rigor da *patria potestas* e o *filiusfamilias* já pode representar o *pater* em certos atos jurídicos. Na República, o *filius* representa o *pater* até para contrair obrigações”. CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro. 6. ed.rev. e aum., Rio de Janeiro: Forense, 1978. p.110 e 113.

dos seus herdeiros. Menciona também que aos poucos o *filiusfamilia*, embora não possuía personalidade jurídica, começa a representar o *pater* em certos momentos, inclusive contraindo obrigações.

Como fora analisado, o *paterfamilias* tinha um vínculo que se assemelhava a uma relação de propriedade com os membros da família e detinha poderes absolutos em relação aos mesmos, tal como o poder de venda, de vida e de morte.

1.2 Direito Brasileiro: do Pátrio Poder à Autoridade Parental

1.2.1 A Compreensão da Criança e do Adolescente no Direito Brasileiro

Antes da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, o direito da população infanto-juvenil era guiado pelo Código de Menores, Lei nº 6697 de 10 de outubro de 1979, e pela Constituição de 1967 (e Emenda Constitucional de 1969).

O Código de Menores entrou em vigor durante os últimos anos da ditadura militar, almejando ser mais um exemplo do rigor dos militares. Gutemberg¹⁴ afirma que o Código de Menores era uma propaganda política do regime militar e que simbolizava a ideia de uma nação forte. Anteriormente a este Código vigorava no Brasil a doutrina do direito Penal do Menor, que surgiu com o Código Criminal do Império do Brasil em 1830, onde a imputabilidade era estipulada aos 14 anos de idade. E aplicava-se um sistema biopsicológico onde permitia-se uma análise do discernimento da criança e do adolescente compreendidos entre 7 e 14 anos, caso constatado que o mesmo detinha conhecimento da ilicitude do seu ato, era imediatamente recolhido à Casa de Correções até que completassem 17 anos. Posteriormente com o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, em 1890, as pessoas em desenvolvimento que tinham entre 9 e 14 anos aplicava-se o mesmo sistema anterior¹⁵.

Azambuja¹⁶ diz que neste período a criança e do adolescente eram considerados apenas sob o aspecto retribucionista, onde a influência penal sobre os mesmos era mais importante que

¹⁴ RODRIGUES, Gutemberg Alexandrino, *Os filhos do mundo: a face oculta da menoridade* (1964-1979; Monografia IBCCrim, volume 17, 2001.

¹⁵ VirtuaJus – Belo Horizonte, v.12 – n.28, p.140-160 – 2 sem. 2016. ISSN: 1678-3425.

¹⁶ AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. *A criança, o adolescente: aspectos históricos*, 2016.

os direitos fundamentais. Sposato¹⁷, por sua vez, menciona que “o direito buscava responder de forma proporcional à ofensa cometida, e não reformar ou reeducar o delinquente”.

O Código de Menores, por sua vez, também não era destinado para todas as crianças e adolescentes, mas sim para aqueles que encontravam-se em situação irregular, ou que eram considerados inadaptados. Havia um caráter discriminatório naquela época que, erroneamente, associava pobreza a problemas de delinquência, encobrendo as reais causas das dificuldades vividas por esse público, a enorme desigualdade de renda e a falta de alternativas de vida¹⁸.

Tinha como referencial doutrinário o Princípio da Situação Irregular, em que as pessoas em desenvolvimento apenas eram sujeitos de direito ou merecedores da consideração judicial quando se encontrassem em uma determinada situação, caracterizada como "irregular", e assim definida em lei. Os jovens eram tidos como objetos de medidas judiciais, objetos de tutela, de intervenção dos adultos, e não como sujeitos de direitos. Conforme o Código de Menores, estava em situação irregular a criança (ou adolescente):

Art. 2º I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; VI - autor de infração penal. (BRASIL, 1979).

Conforme o entendimento de Saraiva¹⁹, o Código de 1979 manteve o pensamento de vigilância da infância e adolescência a partir da ideia de tutela menorista, que passava a institucionalizar como forma de proteção. Esse princípio atuava a partir da centralização do poder de decisão na figura do juiz de menores com competência discricionária. Para isso, a própria Lei 6.697/79 dispunha que o juiz deveria declarar a situação irregular dos jovens.

¹⁷ SPOSATO, Karyna Batista. *Direito Penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 76.

¹⁸ PINO, A. Direitos e realidade social da criança no Brasil. A propósito do “Estatuto da Criança e do Adolescente”. *Revista Educação & Sociedade*, ano XI, n.36, p.61-79, ago., 1990.

¹⁹ SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei*. Da indiferença à proteção integral. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003.

Com a Constituição Federativa de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, que foi promulgado em 13 de julho de 1990, consolidaram-se diversas mudanças significativas que visam à proteção da população infanto-juvenil. Dentre as principais mudanças pode-se verificar que na sua elaboração movimentos sociais tiveram participação e que a sua abrangência passou a ser universal, ou seja, o reconhecimento legal do direito de todas as crianças e adolescentes à cidadania independente da classe social.

O reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, e não mais como simples portadores de carências, responsabiliza toda sociedade pela criação das condições necessárias ao cumprimento do novo direito²⁰.

Outra mudança de suma importância que ocorreu foi a adoção como referencial doutrinário o Princípio da Proteção Integral em vez do Princípio da Situação Irregular que vigorava na legislação anterior/revogada. De acordo com o entendimento de Luiz Antônio Ferreira e Cristina Doi²¹, o princípio da proteção integral pode ser compreendido da seguinte forma:

Basicamente, a doutrina jurídica da proteção integral adotada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente assenta-se em três princípios, a saber: criança e adolescente como sujeitos de direitos – deixam de ser objetos passivos para se tornarem titulares de direitos; destinatários de absoluta prioridade; respeitando a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

O princípio da proteção integral foi introduzido no nosso ordenamento jurídico através da Constituição de 1988 em seu artigo 227, que diz o seguinte,

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

Para Cury, Garrido & Marçura²²,

²⁰ COSTA, A.C.G. da O novo direito da infância e da juventude do Brasil: 10 anos do EFA – Avaliando conquistas e projetando metas. Cad.1- Unicef, 1990.

²¹ FERREIRA, Luiz Antonio Miguel; DOI, Cristina Teranise. A proteção integral das crianças e dos adolescentes vítimas. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/doutrina/protecao_integral_ferreira.pdf> Acesso em 06/09/2019.

²² CURY; GUARRIDO; MARÇURA. Estatuto da Criança e do Adolescente anotado. 3. Ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

A proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento.

Em um debate promovido pela PUC-Rio e Funabem e publicada pela PUC, em 1990, a autora Tânia da Silva Pereira²³ apresentou um trabalho discorrendo sobre a proteção integral à Criança e aos Adolescentes e expôs os estudos apresentados por Deodato Rivera, em “A criança e seus Direitos”, no qual demonstra os princípios fundamentais da proteção integral,

Deodato Rivera demonstra que esta nova orientação em relação à criança e ao adolescente é baseada em princípios fundamentais:

1– Universalização – Todos são sujeitos de Direito independentemente de sua condição social. A proteção não é só ao menor pobre, ou ao menor em situação irregular. O novo ordenamento atingirá a todos.

2 – Humanização – Este é o princípio previsto no artigo 227 da Constituição de 1988. Neste princípio cabe sobretudo uma mudança de mentalidade. Tradicionalmente, a defesa social, a proteção de interesses dominantes na sociedade, é dado àquilo que é normal, regular. E os pobres, são considerados anormais e irregulares.

3– Despolicialização – A questão da criança e do adolescente não é questão de polícia. Ela tem um aspecto policial quando o adolescente ou a criança são vítimas de violação de seus direitos ou quando são autores de violência, e isso porque, em primeiro lugar, foram vítimas. Nesses casos, há um ângulo policial, no caso de alto risco para essa criança, de protegê-la, com armas se for preciso, proteger sua integridade ou proteger as pessoas da sociedade, de sua violência. Mas é um aspecto secundário, não é fundamental.

4- Desjuridicalização – A criança e o adolescente não são questões de Justiça. Somente naqueles casos de lide, de conflitos de interesse.

5- Descentralização – O atendimento fundamental é no Município. É ali que a criança nasce, é ali que ela vive, é ali que ela está. Nenhuma criança nasce ou vive na União. A União é uma abstração, não tem geografia. A geografia da União é o somatório das geografias municipais, então a criança tem que ser atendida ali onde ela está.

6- Participação – Esse princípio é fundamental. O artigo 227 da Constituição Federal de 1988, convoca a família, a sociedade e o Estado para assegurar a criança e ao adolescente os seus direitos fundamentais. Os Conselhos Tutelares são um resultado desta convocação do cidadão para participar na nova sistemática.

Anteriormente havia uma distinção entre a população infanto-juvenil no Brasil, agora, o direito é destinado para toda esta população, sem distinção de classe social e outros critérios de segregação. Neste sentido, afirma Martha de Toledo Machado²⁴:

Em suma, o ordenamento jurídico cindia a coletividade de crianças e adolescentes em dois grupos distintos, os menores em situação regular e os menores em situação irregular, para usar a terminologia empregada no Código de Menores brasileiro de

²³ PEREIRA, Tânia da Silva. A Convenção e o Estatuto – Um ideal comum de proteção ao ser humano em vias de desenvolvimento. Op. Cit., p.83.

²⁴ MACHADO, Martha. A proteção constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos", 1ª edição, Barueri - SP, Manole, 2003, Pág. 146

1979. E ao fazê-lo não reconhecia a incidência do princípio da igualdade à esfera das relações jurídicas envolvendo crianças e adolescentes. Hoje não.

Se o Direito se funda num sistema de garantias dos direitos fundamentais das pessoas, e no tocante a crianças e adolescentes um sistema especial de proteção, as pessoas (entre elas crianças e adolescentes) necessariamente têm um mesmo status jurídico: aquele que decorre dos artigos 227, 228, e 226 da CF e se cristalizou, na lei ordinária, no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Não há mais uma dualidade no ordenamento jurídico envolvendo a coletividade crianças e adolescentes ou a categoria crianças e adolescentes: a categoria é uma e detentora do mesmo conjunto de direitos fundamentais; o que não impede, nem impediu, o ordenamento de reconhecer situações jurídicas específicas e criar instrumentos para o tratamento delas, como aliás, ocorre em qualquer ramo do direito.

Ora, todas as crianças e adolescentes são considerados pessoas ainda em desenvolvimento, necessitando, portanto, de cuidados especiais para a sua formação física, mental e psíquica.

Os cuidados físicos tornam-se necessários desde o nascimento, tendo em vista que não possuem condição por si próprios de suprirem suas necessidades, dependendo de forma integral dos responsáveis para que possam sobreviver e se desenvolver.

No que diz respeito aos cuidados psíquicos e mentais, as crianças e os adolescentes precisam da participação dos pais, da comunidade, do Estado e da sociedade, para que formem seu caráter de forma que posteriormente se tornem adultos responsáveis.

Acerca da responsabilidade da comunidade, do Estado, da sociedade e dos pais, incorporados no artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, Liborni Siqueira²⁵ discorre da seguinte forma,

Transcreve, com breve mudança, o artigo 227 da Constituição Federal.

Verificamos que se colocou no mesmo grau a família, a comunidade, a sociedade, em geral o Poder Público, como se todos se equivalessem.

O Poder Público é um poder institucionalizado. Os Órgãos que o constituem têm estrutura e competência própria reguladas pelo Direito e pela Lei.

Daí por que o art. 226 da Constituição Federal diz que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

A Comunidade, numa conceituação aceita, é o pequeno grupo de pessoas residentes na mesma localidade e sob a égide da mesma cultura. Poder-se-ia conceituar que a família é uma comunidade em sentido estrito.

Sociedade em geral abarca todas as comunidades no seu entrecruzamento relacional, embora nos afigure como forma de abstração.

²⁵ SIQUEIRA, Liborni. Estatuto da Criança e do Adolescente. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. P. 5.

O instrumento de que dispõe a família para integrar a criança no grupo maior – a sociedade – é a socialização que a faz pessoa humana. Absoluta prioridade está subordinada a uma série de fatores sociais e a uma escala de valores. Os direitos que o artigo especifica são os fundamentais, não havendo necessidade do casuísmo empregado.

Atualmente no Brasil, apesar de perante a lei não haver mais distinção entre as pessoas em desenvolvimento, ou seja, as crianças e os adolescentes, encontramos um cenário polarizado, onde, apesar de toda globalização, não é assegurado a muitas crianças o direito à educação, à saúde, ao básico necessário para que haja um desenvolvimento desejado. Seja pelo fato da família sofrer pressões pela situação precária financeira, seja pelo envolvimento com drogas e prostituições, ou, ainda, pelos maus tratos que sofrem as pessoas com menos de dezoito anos completos.

Nesse cenário se faz necessário uma maior intervenção do poder público, como guardião e fiscalizador dos direitos constitucionais da criança e do adolescente.

1.2.2 A Família Hierarquizada Pré-Constituição Federal de 1988 e a Família Eudemonista Pós-Constituição Federal de 1988

É inegável que o Código Civil de 1916 conferia um grande, exclusivo e decisivo poder ao marido dentro da família, sobretudo nas relações paterno-filiais, por meio do exercício do pátrio poder. Além do que, levava em consideração que a família só advinha do casamento heteroafetivo, fazendo distinção entre filhos legítimos ou não, biológicos ou não.

Lobo diz que “legítimo era o filho biológico, nascido de pais unidos pelo matrimônio; os demais seriam ilegítimos”²⁶. Os filhos ilegítimos eram os nascidos fora do casamento, das relações extramatrimoniais, e eram divididos em naturais ou espúrios.

Cysne²⁷ menciona que a filiação natural era quando os genitores não tinham contraído matrimônio entre si, nem com terceiros e nem possuíam impedimento para que este se realizasse.

²⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito a origem genética: uma distinção necessária. in Conselho da Justiça Federal. Brasília. out/dez. 2004, pag 48. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813>>. Acesso em: 21.09.2019.

²⁷ CYSNE, Renata Nepomuceno e. Os laços afetivos como valor jurídico: na questão da paternidade socioafetiva. Família e jurisdição II. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 194.

Os espúrios, por sua vez, eram divididos em dois grupos, os incestuosos e os adúlteros. Estes se davam quando o pai, a mãe ou ambos, mantinham relações sexuais com terceiros no momento da concepção da criança²⁸. Por outro lado, os filhos eram considerados incestuosos quando o grau de parentesco entre os genitores era tão próximo que ensejava um impedimento para que contraissem matrimônio.

Dentre esses filhos ilegítimos, apenas o natural poderia ser reconhecido de forma espontânea ou jurídica conforme previsão do artigo 355 do Código Civil de 1916, “o filho ilegítimo pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente”.

O casamento tinha o efeito de legitimar o filho nascido anteriormente. Segundo Gonçalves,²⁹ o matrimônio tinha “o condão de conferir aos filhos havidos anteriormente os mesmos direitos e qualificações dos filhos legítimos, como se houvessem sido concebidos após as núpcias.”. Conforme previsto no artigo 352 do Código Civil de 1916 que diz “[o]s filhos legitimados são, em tudo, equiparados aos legítimos.”

O artigo 358 do referido Código supracitado vedava o reconhecimento dos filhos incestuosos e adúlteros³⁰. Não obstante, para além do caráter discriminatório, os filhos não tinham seus direitos garantidos no Código Civil de 1916, uma vez que não sendo possível pleitear o reconhecimento de paternidade, não era juridicamente possível exigir em juízo uma pensão alimentícia.

Vislumbra-se que filho era aquele que advinha do matrimônio ou aquele posteriormente legitimado pelo mesmo. Lafayette³¹ definia que dentro dessa estrutura familiar “o pátrio poder é o todo que resulta do conjunto dos diversos direitos que a lei concede ao pai sobre a pessoa e bens do filho famílias”. Beviláqua³² definia como “o complexo dos direitos que a lei confere ao

²⁸ CYSNE, Renata Nepomuceno e. Os laços afetivos como valor jurídico: na questão da paternidade socioafetiva. Família e jurisdição II. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 194.

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, parte geral, 9. ed., São Paulo/SP: Saraiva, 2011, 1 v. pag. 321.

³⁰ ZENI, Bruna Schlindwein. A evolução histórico-legal da filiação no Brasil. Direito em Debate, 2009, pag 62. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/641/363>>. Acesso em: 21.09.2019.

³¹ PEREIRA, Lafayette. Direitos de família. Rio de Janeiro: Fonseca Filho, 1910, p. 234.

³² BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado. 12ª ed. atual. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1960, v. 2, p. 363.

pai, sobre a pessoa e os bens dos filhos”. Tais conceitos, como na realidade da época, não expressavam nenhum dever do pai, não havendo a prevalência do interesse da pessoa em desenvolvimento, havendo a sustentação apenas do egoísmo patriarcal oriundo do antigo direito romano.

Contudo, em 1962 surgiu a lei 4.121, conhecida por Estatuto da Mulher Casada, que modificou esse entendimento, concedendo à mãe a oportunidade de participar, junto ao pai, no exercício do pátrio poder como colaboradora. O artigo 380 do então Código Civil teve sua redação alterada para a seguinte:

Art. 380. Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz, para solução da divergência.

Santos³³ leciona que apesar do pátrio poder ser exercido pelo pai, a mãe pode se manifestar dentro do âmbito familiar, não por amparo legal, e expor a sua opinião para o marido. Conforme explicitado abaixo,

O Pátrio Poder, quem exerce é o pai, independentemente de qualquer interferência da mulher, se bem que a ambos os pais o filho deva respeito e sobre este ambos tem autoridade. (...) Dando preferência ao pai, para o exercício do pátrio poder, não quer o Código, dizer que não deva ouvir sua mulher em tudo que diga respeito aos interesses do filho. O que a lei quer significar é que, em qualquer hipótese, mesmo havendo divergência entre os cônjuges, prevaleça a vontade paterna, não existindo quanto ao exercício do pátrio poder por parte do marido qualquer restrição por influência da mulher.

De acordo com o Código até então vigente, em seu artigo 382, o único jeito do pátrio poder ser transferido para a mulher seria na hipótese de “Dissolvido o casamento pela morte de um dos cônjuges, o pátrio poder compete ao cônjuge sobrevivente.” E, nos casos em que não havia reconhecimento de paternidade, o pátrio poder competia apenas à mãe.

Em 05 de outubro de 1988, com a promulgação da nova Constituição da República Federativa do Brasil, mudanças no que tange ao direito de família foram legitimadas, tal como

³³ SANTOS, João Manuel de Carvalho. Código Civil Brasileiro Interpretado. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. p.45

a igualdade de direitos e deveres do homem e da mulher na vida conjugal³⁴ e, também garantindo aos filhos total igualdade³⁵ de direitos e qualificações para os legítimos ou não, e os adotados, conforme o pensamento de Oliveira³⁶.

Em seu artigo 226, reconheceu como espécie de família aquela formada pela união estável, pela monoparental, pela homoafetiva, a pluriparental, a paralela, a eudemonista, ora, um grande avanço tendo em vista que outrora só era considerada família aquela tida em casamento civil entre homem e mulher.

Lisboa conceitua a união estável³⁷ como “a relação íntima e informal, prolongada no tempo, a qual se assemelha ao vínculo decorrente do casamento civil, entre sujeitos de sexos diversos, os quais não possuem qualquer impedimento matrimonial entre si.”

E, em relação a família monoparental, Lisboa³⁸ diz que há “(...) Entre qualquer dos pais e seus filhos, ante a morte, o desaparecimento ou ausência do outro genitor; entre qualquer dos avós e seus netos, ante a morte, o desaparecimento ou a ausência dos pais; (...) e assim por diante”.

Com tais mudanças trazidas pela nova Constituição diversos artigos do Código vigente foram revogados, uma vez que perderam sua eficácia, aplicabilidade, necessitando portanto de um conteúdo mais aplicável às relações intersubjetivas. O projeto do Código Civil de 2002 começou em 1970, e apesar de destoar um pouco da realidade, conseguiu se adequar melhor ao ordenamento jurídico.

Com o novo Código, ocorreu uma mudança terminológica, e uma mudança de conteúdo, na legislação de pátrio poder para poder familiar.

³⁴ Artigo 5º, I; Artigo 226, §5º da Constituição Federal de 1988 e artigo 21 do ECA.

³⁵ Artigo 227, §6º da Constituição Federal de 1988 e artigo 20 do ECA.

³⁶ OLIVEIRA, Euclides Benedito de A. A Constituição Federal e as inovações no direito de família. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias. O direito de família após a Constituição Federal de 1988. São Paulo: Celso Bastos e Instituto de Direito Constitucional, 2000. P. 23-24.

³⁷ LISBOA, Roberto Senise. Manual de direito civil: direito de família e das sucessões. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. P.213

³⁸ LISBOA, Roberto Senise, Manual de direito civil, p. 261.

Santos Neto³⁹ menciona que “O poder familiar não é mais tido como um poder absoluto e discricionário do pai, mas sim como um instituto voltado à proteção dos interesses da criança e do adolescente, a ser exercido pelo pai e pela mãe, em regime de igualdade”.

Segundo Paulo Lôbo⁴⁰, o poder familiar “É o exercício da autoridade dos pais sobre os filhos, no interesse destes. Configura uma autoridade temporária, exercida até a maioridade ou emancipação dos filhos”.

Conceitua José Antônio de Paula Santos Neto⁴¹,

É o complexo de direitos e deveres concernentes ao pai e à mãe, fundado no Direito Natural, confirmado pelo Direito Positivo e direcionado ao interesse da família e do filho menor não emancipado, que incide sobre a pessoa e o patrimônio deste filho e serve como meio para o manter, proteger e educar.

Ana Carolina Silveira Akel⁴², menciona que atualmente existe uma visão filhocentrista, de maneira que a pessoa em desenvolvimento passa a ser vista como sujeito de direitos e não como objeto. Tal visão encontra-se focada nos princípios de proteção à criança e ao adolescente e dos deveres irrenunciáveis e inafastáveis da paternidade e maternidade e busca a convivência e a participação de todos os membros do grupo, lastreada, não em supremacia, mas em diálogo, compreensão e entendimento.

Contudo, o novo instituto foi alvo de críticas no que tange a sua nomenclatura. Parte da doutrina defende que fora perdida a oportunidade de adequar melhor o termo à realidade, que o uso da palavra “poder” remete a “pátria potestas” do direito romano, que constituía um poder absoluto e voltado inteiramente aos interesses do pai e não da criança e do adolescente. Dizem que o mais acertado seria utilizar o termo “dever”.

De acordo com Maria Berenice Dias⁴³,

O Poder familiar, sendo menos um poder e mais um dever, converteu-se em um *múnus*, e talvez se devesse falar em função familiar ou em dever familiar. A

³⁹ SANTOS NETO, José Antônio de Paula. Do pátrio poder. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 48.

⁴⁰ LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 295.

⁴¹ SANTOS NETO, José Antônio de Paula. Do pátrio poder. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 55.

⁴² AKEL, Ana Carolina Silveira. Guarda Compartilhada: um avanço para a família. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 5.

⁴³ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pag. 417.

modificação não passou de efeito de linguagem, tendo em vista que a ideia contida na nova nomenclatura é, ainda, apegada ao contexto familiar da sociedade do século passado.

A doutrina é mais simpática à utilização da terminologia autoridade parental⁴⁴, tendo em vista que como a própria Maria Berenice Dias⁴⁵ propugna “(...) o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho, de quem deve ser haurida a legitimidade que fundamenta a autoridade”. E, segundo leciona Lôbo⁴⁶, “Evidentemente, tal conjunto de deveres deixa pouco espaço ao poder. São deveres jurídicos correlativos a direitos cujo titular é o filho”.

A nomenclatura Autoridade Parental encontra maior embasamento quando Lôbo⁴⁷ leciona que,

Com efeito, parece-nos que o conceito de autoridade, nas relações privadas, traduz melhor o exercício de função ou de múnus, em espaço delimitado, fundado na legitimidade e no interesse do outro, além de expressar uma simples superioridade hierárquica, análoga à que se exerce em toda organização, pública ou privada.

E, quando Ana Carolina Brochado Teixeira⁴⁸ assevera que,

(...) o antigo pátrio poder apresentou graves dificuldades funcionais para sua aplicação nesta nova estrutura familiar, de modo que a relação parental foi juridicamente remodelada, para melhor adequação às novas relações familiares. Foi por esta razão que o referido instituto passou a ser denominado pelo Código Civil de 2002 de poder familiar. Contudo, julgamos mais adequada a nomenclatura autoridade parental, por melhor refletir o conteúdo democrático da relação, além de traduzir preponderantemente uma carga de deveres do que de poderes, para que o filho, pessoa em desenvolvimento, tenha a estruturação biopsíquica adequada. O vocábulo autoridade é mais condizente com a concepção atual das relações parentais, por melhor traduzir a ideia de função, e ignorar a noção de poder. Já o termo parental traduz melhor a relação de parentesco por excelência presente na relação entre pais e filhos, de onde advém a legitimidade apta a embasar a autoridade.

⁴⁴“Decerto, poder familiar é mais adequado que pátrio poder, embora ainda não seja a expressão mais recomendável. Poder sugere autoritarismo, supremacia e comando, ou seja, uma concepção diferente do que o ordenamento jurídico pretende para as relações parentais. Já familiar não sugere que titularidade caiba apenas aos pais, mas que seja extensivo a toda família. Não obstante autoridade também contenha traços de poder, traduz, de forma preponderante, uma relação de ascendência; é a força da personalidade de alguém que lhe permite exercer influências sobre os demais, sua conduta e reflexões.” TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, guarda e autoridade parental*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pag. 5.

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pag. 417

⁴⁶ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pag. 298.

⁴⁷ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pag. 296.

⁴⁸ TEIXEIRA Ana Carolina Brochado, RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coords.). *Manual de Direito das Famílias e das Sucessões*. 3 edição revista e atualizada de acordo com o novo CPC. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, página 226.

2. O PODER FAMILIAR NO DIREITO BRASILEIRO CONTEMPORÂNEO

Como dito, o poder familiar consiste na obrigação que os pais têm de exercer sobre os filhos no que concerne sobre direitos e deveres baseados na Responsabilidade Parental. É um poder-dever, com um foco maior no dever, uma vez que visa buscar sempre o melhor interesse da prole.

Ana Carolina Teixeira e Gustavo Ribeiro⁴⁹ vão mais além e, conceituam que o poder familiar, ora chamado por ambos de autoridade parental, é regido por princípios que sob a óptica da Constituição Federal de 1988 traz mais segurança para a pessoa em desenvolviment.

Lecionam que,

A autoridade parental deve ser relida à luz da principiologia constitucional, principalmente sob a óptica dos direitos da dignidade humana e da solidariedade, previstos nos artigos 1º, III e 3º, I, da Constituição Federal, respectivamente.

No âmbito da família, além de se valorizar a pessoa humana, relevou-se também, a coexistência, reforçada que foi pela preponderância da afetividade. É nessa perspectiva que se insere a autoridade parental, enquanto relação social que transcende para o âmbito jurídico. Antes preponderantemente hierárquica e patriarcal, a relação paterno/materno-filial transmuta-se para uma perspectiva dialogal, ou seja, é perpassada pela compreensão mútua e pelo diálogo, pois a criança e o adolescente – valorizados que foram como protagonistas da família – também se tornaram sujeitos ativos no âmbito da própria educação.

Por isso, além do princípio da dignidade humana, ganha relevância, também, o princípio da solidariedade, como fonte de deveres no âmbito da própria família, de modo a potencializar a realização da pessoa neste âmbito. (...) O princípio da solidariedade, portanto, vem ao encontro da tendência solidarista assumida pela família na contemporaneidade.

Grisard⁵⁰ diz que “são poderes (autoridade) aos quais correspondem deveres (obrigações) que o titular não pode deixar de cumprir, pois é de interesse público que os cumpra. Por isso e por força do cunho social de que se reveste, a vertente dos deveres sobrepõe-se largamente à dos poderes.”

Acerca deste instituto muito se discute sobre a sua natureza jurídica, tendo em vista que é de suma importância delimitar o alcance do poder dos pais, uma vez que não é mais absoluto

⁴⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Manual de Direito das Famílias e das Sucessões. 3 ed. Rio de Janeiro, Editora processo, 2017, p. 227 e 228

⁵⁰ GRISARD FILHO, Waldyr. Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 43.

como outrora. Os pais são os responsáveis por sempre buscar o melhor interesse da criança e do adolescente, podendo/devendo o Estado verificar se estão cumprindo da forma correta⁵¹.

Os pais, recebem prerrogativas do Estado para exercer o fundamental papel de formar o filho, tanto no que diz respeito a sua índole, a seu caráter, a sua educação e as demais áreas de sua vida até que legalmente complete a maioridade civil, ou até, se for o caso, ocorra a sua emancipação⁵² de acordo com o artigo 1.635, II do Código Civil de 2002.

De acordo com Rizzardo⁵³,

Ao Estado interessa o seu bom desempenho, tanto que existem normas sobre o seu exercício, ou sobre a atuação do poder dos pais na pessoa dos filhos. No próprio caput do art. 227 da Carta Federal notam-se a discriminação de inúmeros direitos em favor da criança e do adolescente, os quais devem ser a toda evidência, observados no exercício do poder familiar: direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à cultura, à dignidade, entre outros. A incumbência é ressaltada ainda, no art. 229 da mesma Carta, mas genericamente. No Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90), há várias normas de proteção, como a do art. 22, o que também fazia o Código Civil de 1916, no art. 384, e reedita o artigo 1634 do vigente código. [...] Se de um lado a autoridade do Estado não pode substituir a autoridade dos pais, de outro, em especial num país com tantas deficiências culturais como o Brasil, deve impor-se a autoridade do Poder Público em inúmeros setores, como, aliás, o faz a Lei 8069/90.

O poder familiar é um poder-dever, um instituto que, como direito de família, é irrenunciável, inalienável, intransmissível, é indisponível, é imprescritível e as obrigações que decorrem dele são personalíssimas.⁵⁴

Embora os pais não sejam ou não estejam mais casados, a titularidade do poder familiar se mantém, e é exercida em colaboração entre os mesmos, visando o bem estar da pessoa em desenvolvimento, ou pessoas, envolvidas⁵⁵.

⁵¹ Brochado leciona que a família possui o *modus operandi* de condução da criação dos filhos, desde que garantam os seus direitos fundamentais. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Poder familiar e o aspecto finalístico de promover o desenvolvimento e o bem-estar da pessoa, pag. 412.

⁵² A emancipação consiste na cessão da incapacidade civil antes da idade legal, ficando a pessoa habilitada à prática de todos os atos da vida civil, e dar-se-á pelos motivos expostos no Artigo 5º do Código Civil de 2002. (a emancipação não cessa a menoridade, mas somente um de seus efeitos: a incapacidade civil.)

⁵³ RIZZARDO, A. Direito de família. 2. ed. Rio de Janeiro:Forense, 2004. p. 602

⁵⁴ ISHIDA, Valter Kenji. Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2003, p. 239.

⁵⁵ Conforme o artigo 1.634 do Código Civil de 2002, que em seu caput diz “Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: (...)”

Acerca de tal situação, Ana Carolina Teixeira e Gustavo Ribeiro⁵⁶ conceituam e fundamentam o pensamento da seguinte forma,

Quando os pais se separam, se divorciam ou têm seu casamento anulado ou declarado nulo, continuam detentores da autoridade parental, conforme o artigo 1.632, CCB. O artigo 1.579 do mesmo diploma, em sentido similar ao dispositivo supracitado, estabelece que o divórcio não modifica os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. Da mesma forma, o parágrafo único do artigo 1.579, bem como os artigos 1.558 e 1.636, faz expressa referência à relação parental, ao disporem que os genitores que contraírem novas núpcias não perdem a titularidade do poder familiar.⁵⁷

Ishida⁵⁸, como dito anteriormente, leciona com propriedade acerca das características do poder familiar dizendo que,

O Poder Familiar apresenta características bem marcantes: a) é um *munus* público, uma espécie de função correspondente a um cargo privado (poder-dever); b) é irrenunciável: dele os Pais não podem abrir mão; c) é inalienável: não pode ser transferido pelos Pais a outrem, a título gratuito ou oneroso; todavia os respectivos atributos podem, em casos expressamente contemplados na lei, ser confiados a outra pessoa (ou seja, na Adoção e na Suspensão do poder dos Pais); d) é imprescritível: dele não decai o genitor pelo simples fato de deixar de exercê-lo, somente poderá o genitor perdê-lo nos casos previstos em lei; e) é incompatível com a tutela, o que é bem demonstrado pela norma do parágrafo único do artigo 36 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O exercício do poder familiar também é tratado no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069 de 1990), nos artigos 21 a 24 que versa sobre o direito à convivência familiar e comunitária; e nos artigos 155 a 163 que versa os procedimentos relativos à perda e à suspensão do poder familiar.

⁵⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Manual de Direito das Famílias e das Sucessões. 3 ed. Rio de Janeiro, Editora processo, 2017, p. 231

⁵⁷ Sobre tais dispositivos, Denise Damo Comel critica o legislador codificador: "Ambos visam preservar o poder familiar do pai ou da mãe que se casa com terceiro, e encerram disposição que tinha sentido de existir antes da vigência da Constituição Federal, quando ainda não se reconhecia a plena igualdade entre o homem e a mulher, no casamento ou fora dele, bem como quando não se reconhecia a igualdade entre todos os filhos, independentemente da origem da filiação. Protegia, ao invés, o poder conferido à mulher que se casava com outro homem, tendo em vista que no casamento ela, como esposa, num primeiro momento tornava-se relativamente incapaz e passava a ser chefia da pelo marido. Posteriormente, embora não perdendo a plena capacidade, continuava sob o mando do marido." (COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 243)

⁵⁸ ISHIDA, Valter Kenji. Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2003, p. 239.

Outra mudança que a nova legislação trouxe foi a de garantir a criança, e ao adolescente, o direito de ser ouvida no processo judicial ou administrativo que tenha direta inferência em sua vida⁵⁹. Tendo em vista que o que se almeja é o melhor interesse destes.

A Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembléia Geral da ONU em 20 de novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, defende no seu artigo 12 que,

Artigo 12

1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança.
2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.

Em consoante com esta mudança no ordenamento, a jurisprudência ratificou tal entendimento, segundo os seguintes julgados:

GUARDA. DISPUTA ENTRE GENITORES. Embora o infante esteja sob a guarda paterna desde a separação dos pais, o contexto fático indica a melhor condição da genitora, na atualidade, de proporcionar ao filho uma maior convivência familiar. Outrossim, é de ser considerada a manifestação de vontade do menino que, em dois momentos, sucedidos no intervalo de tempo de um ano, manifestou firmemente o desejo de permanecer com a mãe. Negado provimento ao apelo. *TJRS, Apelação Cível n. 70020883682, CC, Rel. Des. Maria Berenice Dias julgado em 12/09/2007.*

APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. POSSE E GUARDA DE MENOR. AGRAVOS RETIDOS NÃO REITERADOS NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. AGRAVOS NÃO CONHECIDOS. Quanto à apelação, estando o adolescente já com 13 anos tendo, portanto, razoável discernimento de vontade, deve-se dar a devida importância a sua opinião, na qual expressa preferir a permanência sob a guarda de sua mãe. De mais a mais, o laudo deste tribunal aponta no sentido de respeitar-se a vontade manifestada. Recurso desprovido. *TJRS, Apelação Cível n. 70006475685, 8a CC, Rel. Des. Alfredo Guilherme Englert, julgado em 23/09/2003.*

CIVIL. FAMÍLIA. POSSE E GUARDA. Ação de conhecimento na qual a autora objetiva a guarda de seu filho menor, que ficou em companhia do pai, quando da separação do casal, que viveu em união estável de 1993 a 2004. Improcedência do pedido, estabelecida regulamentação de visitas pela mãe do menor, nos termos fixados, em caráter provisório, no curso da ação. Apelação da autora. Laudos de estudo social e de avaliação psicológica que apontaram a convivência de que o menor permaneça com o genitor. Menor que, com 12 anos, de idade, ouvido informalmente em audiência, na presença do Ministério Público, manifestou a vontade de ficar com o pai, devendo sua escolha ser respeitada. Inexistência de prova, pela apelante, de

⁵⁹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Manual de Direito das Famílias e das Sucessões. 3 ed. Rio de Janeiro, Editora processo, 2017, p. 242.

qualquer fato relevante que justifique a inversão da guarda desprovemento da apelação. *TJRJ, Apelação Cível n. 2007.001.10844, 8a CC, Rel. Des. Ana Maria Oliveira julgado em 14/8/2007.*

Contudo, o mais acertado seria que o discernimento da criança e do adolescente fosse verificado casuisticamente, por uma equipe técnica do Juízo - composta por psicólogos e assistentes sociais, em um ambiente acolhedor objetivando que a experiência não seja tão traumática e prejudicial - pois não é viável estipular um limite de idade para o desenvolvimento de determinadas manifestações, uma vez que isso significaria desconhecer a personalidade de cada indivíduo, e de certa forma anular a sua individualidade⁶⁰. Porém tal medida não traria fluência e nem celeridade para o processo.

2.1 Exercício Disfuncional e Descontinuação do Poder Familiar

O exercício regular do poder familiar possui atribuições expressas no artigo 1.634⁶¹ do Código Civil, e para além destas cabe a quem exercer o poder familiar, as atribuições necessárias para que haja um desenvolvimento saudável da pessoa em desenvolvimento, a fim de que no futuro se torne um adulto melhor preparado.

Lôbo⁶² conceitua que “Os pais são os defensores legais e os protetores naturais dos filhos, os titulares e depositários dessa específica autoridade, delegada pela sociedade e pelo Estado. Não é um poder discricionário, pois o Estado reserva-se o controle sobre ele”.

⁶⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Manual de Direito das Famílias e das Sucessões. 3 ed. Rio de Janeiro, Editora processo, 2017, p. 244

⁶¹ Art. 1.634: Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;

V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;

VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Código Civil de 2002.

⁶² LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 298.

O poder familiar, um múnus que deve ser exercido em consonância com o melhor interesse da criança e do adolescente, sofre a interferência do Estado, quando necessário, nessa relação, afetando por conseguinte a célula familiar.

Quando há um exercício disfuncional deste poder, seja por negligência, por imprudência ou imperícia, e o Estado toma conhecimento deste fato, é possível que haja a descontinuação do poder familiar, seja por perda, suspensão ou extinção deste poder.

O abuso do poder familiar, exercício disfuncional, é uma das causas que ensejam a suspensão e extinção do poder familiar dos pais - ou dos múnus juridicamente equivalentes, como a guarda, a tutela e a curatela. Tal abuso compreende as situações em que os detentores do poder-dever excedem o que lhes são socialmente esperados e desviam-se das finalidades jurídicas associados à sua condição de protetores da criança e do adolescente e de seus interesses.

A alienação parental é uma forma deste abuso do poder familiar em que a maior vítima é uma pessoa em desenvolvimento, que possui uma personalidade mais frágil e consequentemente mais suscetível a sofrer influência negativa de um genitor, ou equiparado juridicamente.

Rolf Madaleno⁶³ pondera que o tema possui uma certa dificuldade para se aferir limites,

(...) no abuso do direito a pessoa justamente excede as fronteiras do exercício de seu direito, sujeitando-se às sanções civis, que passam pelas perdas e danos aferíveis em dinheiro. Existe uma linha tênue entre o abuso do direito (art. 187 do CC), e o abuso do poder familiar (art. 1.630 do CC), sendo difícil e arriscado generalizar seus diagnósticos, pois cada situação exige um detido exame e talvez seu único denominador em comum seja que, de uma maneira ou de outra, em todas as hipóteses de abuso sempre estará sendo comprometido o bem-estar psíquico e o interesse do menor.

O artigo 1.638 do Código Civil de 2002 trata da perda do poder familiar, sendo aplicada através de processo judicial, nos seguintes termos:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
I - castigar imoderadamente o filho;

⁶³ MADALENO, Rolf. O custo do abandono afetivo. Disponível em <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=943>>. Acesso 24 de outubro de 2019.

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Esta medida é *ultima ratio*, ou seja, só será adotada caso não haja outra alternativa e que tal medida vise ao melhor interesse da pessoa em desenvolvimento, sua segurança e sua dignidade.

Neste sentido, Rizzardo⁶⁴ diz,

Inúmeros são os casos de menores abandonados, sem habitação, vadios, mendigos, liberados, entregues à própria sorte, perambulando pelas ruas e dormindo em locais públicos. Mesmo a instigação à mendicância é motivo de perda do poder familiar, pois significa expor o menor às humilhações e ofensas à dignidade humana. Maior é a gravidade quando se impõe o convívio com a delinquência, em casas povoadas de marginais, assistindo a prática de crimes, como o consumo e o tráfico de drogas, a prostituição e os constantes atritos físicos e refregas entre os pais.

Em certos casos, poderá haver restrições, não sendo necessário declarar a perda ou a extinção do poder familiar, conforme menciona Venosa⁶⁵,

Em sede de suspensão ou perda do poder familiar, cabe sempre ao juiz, avaliando a urgência e a necessidade que a situação requer, sempre em prol do que melhor for para o menor, usar de seu poder geral de cautela, determinando medidas provisórias, deferindo e determinando a busca e apreensão e a guarda provisória dos menores a terceiros ou a estabelecimentos idôneos, enquanto a matéria é discutida no curso do processo. Lembre-se de que a suspensão do poder familiar suprime alguns direitos do genitor, mas não o exonera de prestar alimentos.

A perda e a suspensão não extinguem a obrigação de prestar alimentos, tendo em vista que decorre esta do parentesco e não do poder de família. Segue um entendimento jurisprudencial acerca do tema:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO ALIMENTÍCIA. MAIORIDADE. EXONERAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO ALIMENTADO. SÚMULA N. 358/STJ. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 267/STF.

1. Evidenciada hipótese de cerceamento de defesa suscetível de causar dano irreparável ou de difícil e incerta reparação ao impetrante, há de ser afastado o óbice expresso na Súmula n. 267 do STF.

⁶⁴ RIZZARDO, A. Direito de família. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.p.612

⁶⁵ VENOSA, S. S. de. Direito Civil. 4. ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2004. P. 383

2. O advento da maioridade, se, por um lado, extingue o pátrio poder, por outro, não revoga, automaticamente, o dever de prestar alimentos, que passam a ser devidos por efeito da relação de parentesco. Hipótese em que a extinção do encargo deve ser precedida da intimação do alimentado. Aplicação da Súmula 358/STJ.3. Recurso ordinário provido.

(Recurso em Mandado de Segurança – RMS nº 27.768 - SP (2008/0199345-7. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Data de Julgamento: 21/10/2008, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: 20090330 --> DJe 30/03/2009)).

Vale ressaltar que a falta de recursos financeiros não motiva a suspensão ou perda do poder familiar, segundo estabelece o art. 23 do ECA, visto que o mais relevante é que o melhor interesse da criança e do adolescente se concretize, e este abrange interesses que vão muito além das condições materiais.⁶⁶

A suspensão do poder familiar é decretada também por medida judicial, e é a menos gravosa. Diz respeito a uma suspensão temporária do poder familiar de forma geral ou referente apenas a alguns aspectos, dependendo da gravidade do fato que gerou essa suspensão. É uma medida que possui um caráter facultativo, devendo o judiciário decidir pela sua aplicação e sua extensão, e, se diz respeito a todos os filhos ou apenas a um. Logo após cessar os motivos que deram causa a esta medida, o poder familiar volta a ser como era, em virtude do princípio da convivência familiar.

E, enquanto durar a suspensão do poder familiar, o outro genitor ou, na sua ausência, um tutor exercerá sozinho os atos do que o outro fora privado.

O artigo 1.637 do Código Civil elenca os possíveis motivos de suspensão,

Art. 1637: Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único: Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Conceitua Rizzardo⁶⁷ acerca da suspensão do poder familiar,

⁶⁶ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Manual de Direito das Famílias e das Sucessões. 3 ed. Rio de Janeiro, Editora processo, 2017, p. 239

⁶⁷ RIZZARDO, A. Direito de família. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.p.610

Máxime será motivo de suspensão quando o filho é deixado em estado habitual de vadiagem, mendicância, libertinagem, criminalidade, ou tendo os pais colaborando para tal situação. Mesmo quando eles não se mostrarem capazes de oferecer uma vida de razoável dignidade humana aos filhos; quando se mostrarem também incapazes de proporcionarem um lar ou moradia, a alimentação sadia, ou não envidarem esforços para mantê-los distantes das más companhias, da desocupação constante e diária, e nem se preocuparem em oportunizar-lhes a matrícula e frequência em estabelecimento de ensino. O Estatuto da Criança e do Adolescente, ao determinar certas obrigações aos pais, automaticamente abre caminho para a suspensão do poder familiar se desatendidas as mesmas. Assim, os encargos mais primários e singelos, exemplificados no art. 22: Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda, e educação dos filhos menores, cabendo-lhes, ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

A extinção, por sua vez, consiste na cessão em caráter definitivo do exercício do poder familiar e tem suas hipóteses previstas no artigo 1.635 do Código Civil, como a morte dos pais ou do filho, a emancipação civil, a maioridade, a adoção ou decisão judicial.

A legislação prevê de forma bem delineada os casos que ensejam a descontinuação do poder familiar, seja pela perda, pela suspensão ou pela extinção do mesmo. O que, de certa forma, veio para facilitar a atuação dos órgãos responsáveis pela fiscalização de acordo com o ECA.

A fiscalização⁶⁸ e a intervenção do Estado nas relações familiares positiva-se através do dever que o mesmo tem de garantir os direitos fundamentais de todos os indivíduos, principalmente da criança e do adolescente⁶⁹.

Caso haja uma situação em que exista um desrespeito aos direitos deste público infanto-juvenil, o princípio da autonomia familiar perde força, e o Estado juntamente com a sociedade civil devem tomar medidas em conformidade com o princípio da subsidiariedade⁷⁰. Dependendo do grau de intervenção, poderá ser adotado o princípio da cooperação⁷¹.

⁶⁸ A fiscalização do Estado encontra respaldo legal no artigo 226, §1º da Constituição Federal de 1988.

⁶⁹ O artigo 8º, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, promulgado pela ONU em 1948, preceitua o Estado como organismo decisivo na defesa dos direitos fundamentais, conforme explicitado no referido diploma “todo homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei”. E, no seu artigo 12 diz que “a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”.

⁷⁰ PEREIRA JÚNIOR, Jorge Antônio. Fundamentos de fiscalização e orientação do poder familiar. Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, pag. 178. Adequar ABNT.

⁷¹ O princípio da autonomia familiar integra o sistema normativo brasileiro, está previsto no artigo 229 da Constituição Federal, nos artigos 1.630, 1.634, 1.689 do Código Civil de 2002 e nos artigos 19, 21 e 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente. O princípio da cooperação encontra respaldo no artigo 27 da Constituição Federal, artigo 23, parágrafo único do ECA, aplica-se em casos de insuficiência de recursos que implique no funcionamento regular do poder familiar. O princípio da subsidiariedade é utilizado quando há situações em que haja prejuízo

Em vista das legislações passados muito progresso foi feito no que concerne ao direito da criança e do adolescente, contudo há necessidade de um progresso na fiscalização e na intervenção do Estado para que a garantia dos direitos adquiridos seja mais efetiva.

Exemplo de um exercício fiscalizatório efetivo pelo poder Estatal recente ocorreu no dia 19 de setembro de 2019, onde fora deflagrada a segunda fase da Operação “Pedomom” da Polícia Federal⁷² que prendeu mulheres que vendiam imagens de tortura e de estupro dos próprios filhos da Deep Web⁷³.

E, um exemplo onde vislumbra-se a falha de fiscalização e intervenção do Estado, ocorreu em 2014 com o caso do menino Bernardo Boldrini. Trata-se de um homicídio doloso acontecido no interior do Rio Grande do Sul, em que a madrasta, com a anuência do pai do menino, administra doses fatais do medicamento Midazolam⁷⁴ na criança que tinha 11 anos de idade, e posteriormente com o auxílio de outras pessoas enterra o corpo em uma cova rasa. O fato poderia ter sido evitado caso o Estado tivesse tomado as devidas providências em circunstâncias anteriores, tendo em vista que o próprio menino já havia buscado auxílio junto com os órgãos competentes.

O caso causou grande comoção nacional e deu origem à Lei 13.010/2014, a Lei da Palmada, ora conhecida por “Lei do Menino Bernardo”.

A Lei da Palmada consiste na proibição de castigos físicos ou tratamentos cruéis e degradantes contra crianças e adolescentes. Não obstante, modificou o ECA, acrescentando a

para a criança e adolescente em face de ação ou falta de ação dos pais, positiva-se na norma constituição e infraconstitucional.

⁷² Conteúdo disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2019/09/19/operacao-da-pf-prende-mulheres-que-vendiam-imagens-do-estupro-e-tortura-dos-proprios-filhos.ghml>>. Acessado em 21.09.2019.

⁷³ “Deep web é o nome dado para uma zona da internet que não pode ser detectada facilmente pelos tradicionais motores de busca, garantindo privacidade e anonimato para os seus navegantes. É formada por um conjunto de sites, fóruns e comunidades que costumam debater temas de caráter ilegal e imoral”. Disponível em <<https://www.significados.com.br/deep-web/>> Acessado em 21.09.2019.

⁷⁴ Este medicamento é indicado para tratamento de curta duração de insônia. Os benzodiazepínicos são indicados apenas quando o transtorno submete o indivíduo a extremo desconforto, é grave ou incapacitante; sedação, antecedendo procedimentos cirúrgicos ou diagnósticos. Possui como contraindicação o fato de pertencer a um grupo de medicamentos chamado benzodiazepinas. Este medicamento apresenta efeito sedativo e indutor do sono muito rápido, de grande intensidade. Também exerce efeito contra ansiedade, contra convulsões e é relaxante muscular. Contraindicado para crianças. Disponível em: <<https://www.minhavidacom.br/saude/bulas/408-maleato-de-midazolam-comprimido-revestido>> Acessado em 23.10.2019.

este os artigos 18A e 18B, priorizando o direito a dignidade humana da criança e do adolescente, e permitindo que os mesmos sejam criados e educados, com a devida proteção e sem qualquer aplicação de castigo físico ou tratamento cruel e degradante⁷⁵.

Esta lei veio para reforçar que os direitos dos adultos em não sofrer violência psicológica, física e outras, também é da criança e do adolescente. Esse público infanto-juvenil são pessoas e não propriedade da família. O maior desafio desta lei é a implementação de políticas públicas para trabalhar preventivamente nesta questão.

2.2 Restabelecimento do Poder Familiar

O restabelecimento do poder familiar não foi tratado pelo legislador no Código Civil de 1916 e nem no Código Civil de 2002. Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente também não prevê meios pelos quais seja possível a recuperação do poder familiar daqueles que foram destituídos em processo judicial.

Por não haver previsão legal sobre este tema, se faz necessário uma pesquisa jurisprudencial e doutrinária para melhor discorrer sobre essa possibilidade de restabelecimento, uma vez que os posicionamentos existentes não são unânimes.

Antonio Cezar Lima da Fonseca⁷⁶ defende que a destituição era definitiva porque se tratava da mais grave sanção prevista em lei e o juiz vendo que o pai podia emendar-se, não devia decretá-la, mas sim, suspender ou adotar outra medida. Acrescentou também que na sua vida funcional nunca viu pais destituídos se emendarem ou buscarem reintegração da potestade perdida.

No sentido de não haver a restituição do poder familiar, a jurisprudência proferiu os seguintes entendimentos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE
PODER FAMILIAR. APELANTES QUE ALEGAM NÃO MAIS PERSISTIREM
OS FATOS QUE GERARAM A DESTITUIÇÃO DO

⁷⁵ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm> . Acesso em: 06/09/2019

⁷⁶ FONSECA, Antonio Cezar Lima da. A ação de destituição do pátrio poder. pag 265. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/597/r146-20.pdf?sequence=4&isAllowed=y>> Acessado em 21.09.2019.

PODER FAMILIAR, REQUERENDO A RETIRADA DAS MENORES DO ABRIGO ONDE SE ENCONTRAM. AMPLA ANÁLISE DE PROVAS NA AÇÃO DE DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR TRANSITADA EM JULGADO. SENTENÇA EXTINGUINDO A AÇÃO PELA OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANUTENÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE. DEMAIS PEDIDOS PREJUDICADOS. "1. Não se cogita de retorno da guarda aos pais biológicos ou de estabelecer direito de visitas, quando estes já foram destituídos do poder familiar em relação à filha, já tendo a ação transitado em julgado. 2. É consabido que a destituição do poder familiar rompe os liames jurídicos entre pais e filhos. 3. Descabe à parte postular o restabelecimento da guarda da filha pois essa questão está implícita com a destituição do poder familiar e que já foi alvo de decisão judicial, sendo atacada pelo recurso próprio e no momento oportuno, mas que restou desprovido. Recurso desprovido." (TJRS, Apelação Cível n. 70041024233, Relator: Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. em 27.04.2011) RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível nº 2013.039744-6, em 10-9-2013, Câmara Especial Regional de Chapecó, Juiz rel. Artur Jenichen Filho, Concórdia).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESTABELECIMENTO DO PODER FAMILIAR. PEDIDO DE VISITAS. Demonstrada a expressa vontade dos genitores de entregar a menina a adoção, tendo inclusive já sido destituído o poder familiar, é de ser mantida a decisão que indefere as visitas, ao menos por enquanto, como forma de preservação da criança. RECURSO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70078465242, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 19/07/2018). TJ-RS - AI: 70078465242 RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 19/07/2018, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 20/07/2018.

A medida de destituição do poder familiar é tida por muitos como irrevogável, definitiva e de efeitos permanentes, o que afasta por completo a possibilidade dos pais recuperarem a prole.

Cabendo salientar que embora Antonio Cezar Lima da Fonseca não tenha vislumbrado pedido de restituição do poder familiar, este existe. E, cada vez com mais frequência surge no judiciário.

Existe um projeto de lei número 2.285/2007, de autoria do Deputado Federal Sérgio Barradas Carneiro (PT-BA), denominado Estatuto da Família, que em seu artigo 95 prevê a possibilidade de se for o caso de melhor interesse da criança e do adolescente, o restabelecimento da autoridade parental por meio de decisão judicial⁷⁷.

77

Disponível

em:

<

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=4F3FC57D15E0F3F7FBD04FCBDDB28248.proposicoesWebExterno1?codteor=519935&filename=Avulso+-PL+2285/2007> Acessado em 21.09.2019.

Esse entendimento de que há possibilidade do restabelecimento do poder familiar já encontra respaldo na doutrina, tal como afirma Venosa⁷⁸ “que o que foi destituído do pátrio poder pode ser nele reinvestido, provando judicialmente que as razões que determinaram a medida cessaram”. Para Gomes⁷⁹ “o pátrio poder perdido pode ser restabelecido, provada a regeneração do pai ou desaparecida a causa que determinou. A reintegração no exercício do múnus, de que o pai foi privado, deve ser pleiteada judicialmente pelo interessado”.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão proferido pela jurisprudência paulista:

Código Civil e Estatuto da Criança e do Adolescente. Ação de restituição do poder familiar exercido por pai sobre quatro filhos menores – Genitora que se encontra em local incerto e não sabido – Sentença que julgou extinto o processo em relação a três crianças, tendo em vista a falta de interesse de agir do requerente e a impossibilidade jurídica do pedido, vez que elas se encontram em estágio de convivência com família substituta, determinando ainda o MM. Juiz, excepcionalmente, no que diz respeito a um dos menores, informações sobre eventual existência de casais interessados em sua adoção – Ausência de dispositivo legal que vete o requerimento de restituição do poder familiar por genitores destituídos do poder familiar através de sentença definitiva – Possibilidade de o pai biológico reaver seus filhos, desde que comprovada a alteração na situação fática que autorizou a destituição de tal poder – E não há nos autos informação acerca de sentença judicial que concedeu a adoção dos petizes – Apelação provida a fim de determinar a remessa dos autos ao juízo de origem para a prossecução do feito até a prolação da sentença de mérito. (TJSP, Apelação Cível nº 0533009-47.2010, em 28-3-2011, Câmara Especial do TJSP, rel. Des. Reis Kuntz, Capão Bonito).

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul vislumbra-se um caso de restituição do poder familiar, conforme abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. ECA. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PROTEÇÃO INTEGRAL E PRIORITÁRIA DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA EXTINTIVA. 1. A atenta e sistemática leitura dos artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente permite concluir que apenas a adoção tem caráter irrevogável, porque expressamente consignado no § 1º do art. 39. Diante do silêncio da lei acerca do restabelecimento do poder familiar, também se pode concluir, a contrário senso, pela possibilidade da reversão da destituição do poder familiar, desde que seja proposta ação própria para tanto, devendo restar comprovada a modificação da situação fática que ensejou o decreto de perda do poder familiar. Desse modo, impõe-se a desconstituição da sentença que extinguiu o processo por impossibilidade jurídica do pedido. 2. À luz da doutrina da proteção integral e prioritária dos direitos da criança e do adolescente preconizada pelo ECA, a intervenção do Estado deve atender prioritariamente aos superiores interesses dos menores, nos termos do art. 100, inc. II e IV, do ECA, de modo que, caso o retorno dos menores ao convívio materno se mostre a medida que melhor atenda aos seus interesses, não há motivos para que se obste tal retorno, com a restituição do poder familiar pela genitora, mormente porque os menores não

⁷⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direito de família. São Paulo: Atlas, 2001, pag 299.

⁷⁹ GOMES, Orlando. Direito de família. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, pág 399.

foram encaminhados à adoção. 3. Trata-se, no caso, de uma relação jurídica continuativa, sujeita, portanto, à ação do tempo sobre seus integrantes (tal qual ocorre com as relações jurídicas que envolvem o direito a alimentos). Logo, a coisa julgada, formal e material, que antes se tenha produzido, fica preservada desde que as condições objetivas permaneçam as mesmas (cláusula rebus sic stantibus). No entanto, modificadas estas, outra poderá ser a decisão, sem que haja ofensa à coisa julgada. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70058335076, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 22/05/2014)

(TJ-RS - AC: 70058335076 RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 22/05/2014, Oitava Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 27/05/2014)

No direito comparado, a maioria das legislações admite o restabelecimento do poder familiar, desde que cessadas as causas que ensejaram a destituição e a recondução seja favorável a pessoa em desenvolvimento. Entre os quais, cita-se o Código Civil espanhol (art. 170-1, CCE), a legislação civil de Portugal (art. 1.916, CC) e o direito civil argentino (art. 308, CC)⁸⁰.

3. ALIENAÇÃO PARENTAL COMO EXERCÍCIO DISFUNCIONAL DO PODER FAMILIAR

A lei de Alienação Parental tem como idealizador e autor da proposta inicial o Doutor Elizio Luiz Perez, Juiz do 2º TRT de São Paulo. Após consultar profissionais da área, como psiquiatras, advogados da área de família além de pessoas que vivenciam a alienação, o mesmo tornou o Projeto de lei Nº 4.053/08, que teve como autor o Deputado Regis de Oliveira (PSC-SP). Que fora aprovado por unanimidade na Câmara de Deputados Federal, no Senado tornou-se o Projeto de Lei Complementar Nº 20/2010, tendo como relator o Senador gaúcho Paulo Paim (PT-RS), também sendo aprovado na íntegra na casa, encaminhado para a sanção do Presidente da República.⁸²

O Presidente Luiz Inácio Lula da Silva sancionou a lei no dia 26 de agosto de 2010, com dois vetos nos Artigos 9º e 10º, que versavam sobre a sanção ou punição do genitor alienante, argumentando não fazer bem para o psíquico da criança estas punições aos seus genitores.

Segue o artigo 9º do Projeto de Lei Complementar seguido das razões pelas quais fora vetado pelo então Presidente da República.

⁸⁰ AKEL, Ana Carolina Silveira. Guarda Compartilhada; um avanço para a família. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

⁸² Conteúdo disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-107/a-nova-lei-n-12-318-10-e-sua-contribuicao-para-alienacao-parental/>> Acessado em 03.11.2019.

Art. 9º. As partes, por iniciativa própria ou sugestão do juiz, do Ministério Público ou do Conselho Tutelar, poderão utilizar-se do procedimento da mediação para a solução do litígio, antes ou no curso do processo judicial.

§ 1º. O acordo que estabelecer a mediação indicará o prazo de eventual suspensão do processo e o correspondente regime provisório para regular as questões controvertidas, o qual não vinculará eventual decisão judicial superveniente.

§ 2º. O mediador será livremente escolhido pelas partes, mas o juízo competente, o Ministério Público e o Conselho Tutelar formarão cadastros de mediadores habilitados a examinar questões relacionadas à alienação parental.

§ 3º. O termo que ajustar o procedimento de mediação ou o que dele resultar deverá ser submetido ao exame do Ministério Público e à homologação judicial.

As razões do veto para este artigo basearam-se no direito da criança e do adolescente à convivência familiar ser indisponível, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, não cabendo sua apreciação por mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos.

Ademais, o dispositivo contraria a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, que prevê a aplicação do princípio da intervenção mínima, segundo o qual eventual medida para a proteção da criança e do adolescente deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável.

Segue o artigo 10º do Projeto de Lei Complementar seguido das razões pelas quais fora vetado pelo então Presidente da República.

Art. 10. O art. 236 da Seção II do Capítulo I do Título VII da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

Art. 236. (...)

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem apresenta relato falso ao agente indicado no caput ou à autoridade policial cujo teor possa ensejar restrição à convivência de criança ou adolescente com genitor.

As razões do veto baseiam-se no fato do Estatuto da Criança e do Adolescente já contemplar mecanismos de punição suficientes para inibir os efeitos da alienação parental, como a inversão da guarda, multa e até mesmo a suspensão da autoridade parental. Assim, não se mostra necessária a inclusão de sanção de natureza penal, cujos efeitos poderão ser prejudiciais à criança ou ao adolescente, detentores dos direitos que se pretende assegurar com o projeto.

3.1 Síndrome de Alienação Parental e Alienação Parental

A alienação parental fornece contexto para a síndrome de alienação parental. O termo “síndrome da alienação parental” foi criado por um psiquiatra infantil norte americano, Richard Gardner, ao analisar crianças e adolescentes durante o divórcio de seus genitores”⁸³. E, é referente à conduta do filho, que passa a nutrir sentimentos ruins em relação ao outro genitor.

Richard Gardner⁸⁴ definiu a síndrome como,

A Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio da infância que aparece quase exclusivamente no contexto de disputas de custódia de crianças. Sua manifestação preliminar é a campanha denegritória contra um dos genitores, uma campanha feita pela própria criança e que não tenha nenhuma justificção. Resulta da combinação das instruções de um genitor (o que faz a “lavagem cerebral, programação, doutrinação”) e contribuições da própria criança para caluniar o genitor-alvo. Quando o abuso e/ou a negligência parentais verdadeiros estão presentes, a animosidade da criança pode ser justificada, e assim a explicação de Síndrome de Alienação Parental para a hostilidade da criança não é aplicável.

A Síndrome de Alienação Parental tem como sintomas, segundo Gardner⁸⁵, “uma campanha denegritória contra o genitor alienado; falta de ambivalência; racionalizações frias, absurdas ou frívolas para a depreciação; apoio automático ao genitor alienador no conflito parental”, dentre outros sintomas, e possui três graus de intensidade, leve, moderado e forte.

Fonseca leciona que, quando a síndrome de alienação parental não está introduzida na pessoa em desenvolvimento, é exequível reverter essa situação com a ajuda do Poder Judiciário e com terapia.⁸⁶

⁸³ MARTINS DE SOUZA, Analícia. Síndrome da Alienação Parental: um novo tema nos juízos de família. 1ª. Ed. São Paulo: Cortez, 2010. Pg. 99.

⁸⁴ GARDNER, Richard A. O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)? In: SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL. Arquivos. 2002 pag. 2. Disponível em: < <http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>>

⁸⁵ “1. Uma campanha denegritória contra o genitor alienado. 2. Racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para a depreciação. 3. Falta de ambivalência. 4. O fenômeno do “pensador independente”. 5. Apoio automático ao genitor alienador no conflito parental. 6. Ausência de culpa sobre a crueldade a e/ou a exploração contra o genitor alienado. 7. A presença de encenações ‘encomendadas’. 8. Propagação da animosidade aos amigos e/ou à família extensa do genitor alienado”. GARDNER, Richard A. O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)? In: SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL. Arquivos. 2002 pag. 3. Disponível em: < <http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>> Acesso em 06/09/2019.

⁸⁶ FONSECA, P. M. P. Síndrome de alienação parental. Pediatria, São Paulo, v. 28, n. 3, set./dez. 2006, pag. 164.

A alienação parental, por sua vez, diz respeito à conduta do genitor, ou outro que tenha autoridade sobre a pessoa em desenvolvimento, que age dolosamente, a fim de afastar a criança ou adolescente do outro genitor.⁸⁷

Em consoante, o artigo 2º da Lei 12.318 de 2010⁸⁸, a alienação parental pode ser caracterizada como uma distorção realizada por um genitor sobre a figura do outro. Lê-se o referido diploma,

Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

O genitor que promove a alienação parental, na maioria das vezes, busca uma vingança pessoal contra o ex parceiro. E, infelizmente por não pensar, ou não como deveria, na criança e no adolescente neste momento, acaba por acometer o filho à síndrome de alienação parental⁸⁹.

O parágrafo único e incisos do artigo 2º da lei⁹⁰ supracitada versam sobre um rol exemplificativo de condutas que configuram a realização de alienação parental, conforme elucidado,

Parágrafo único: São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

- I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II - dificultar o exercício da autoridade parental;
- III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;
- V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI - apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;

⁸⁷ SILVA, D. M. P. A nova lei da alienação parental. In: PORTAL DE E-GOVERNO, INCLUSÃO DIGITAL E SOCIEDADE DO CONHECIMENTO. Arquivos. 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/nova-lei-da-aliena%C3%A7%C3%A3o-parental>> Acesso em 06/09/2019.

⁸⁸ Destarte, ressalta-se que a referida lei versa apenas sobre Alienação Parental, não sendo a Síndrome de Alienação Parental objeto da demanda. Inclusive, porque muito se discute acerca desta síndrome no ordenamento jurídico (síndrome esta que surgiu através de um psicólogo norte-americano como outrora fora dito).

⁸⁹ ROQUE, Yader de Castro; CHECHIA, Valéria Aparecida. Síndrome de alienação parental: consequências psicológicas na criança. Revista Fafibe On-Line, Bebedouro SP 2015, pag. 475.

⁹⁰ Lei 12.318 de 2010.

VII - mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

A alienação parental configura um exercício disfuncional do poder familiar, e caso seja comprovada mediante documentos e provas produzidas pelo alienado, por perícia médica e laudo psiquiátrico requerido pelo juiz, se necessário, deverá o próprio averiguar em qual grau está essa alienação⁹¹.

Dependendo do grau em que se encontre a alienação, de acordo com o artigo 6º da Lei 12.318, poderá o juiz tomar medidas a fim de inibir ou atenuar os efeitos desta, tais como:

- I – declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II – ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III – estipular multa ao alienador;
- IV – determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V – determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI – determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII – declarar a suspensão da autoridade parental.

Quando há indícios da prática de alienação parental, o processo passa a tramitar com prioridade, provocando o juiz a tomar as medidas provisórias fundamentais para a preservação da integridade psicológica da pessoa em desenvolvimento, inclusive assegurando sua convivência como genitor ou, se for o caso, viabilizando uma reaproximação entre ambos. Neste sentido, o artigo 4º da lei 12.318/2010 versa,

Declarado indício de ato de alienação parental, a requerimento ou de ofício, em qualquer momento processual, em ação autônoma ou incidentalmente, o processo terá tramitação prioritária, e o juiz determinará, com urgência, ouvido o Ministério Público, as medidas provisórias necessárias para preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, inclusive para assegurar sua convivência com genitor ou viabilizar a efetiva reaproximação entre ambos, se for o caso.

Parágrafo único. Assegurar-se-á à criança ou adolescente e ao genitor garantia mínima de visitação assistida, ressalvados os casos em que há iminente risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente, atestado por profissional eventualmente designado pelo juiz para acompanhamento das visitas.

⁹¹ O artigo 4º e 5º da Lei 12.318 de 2010.

Os efeitos da alienação parental na pessoa em desenvolvimento tendem a ser devastadores, podendo desenvolver ansiedade, sentimento de angústia, agressividade, medo, bloqueios de aprendizado, inibições, depressão, transtornos de identidade e de imagem, comportamento hostil, uma visão maniqueísta da vida, dentre outros⁹². Além do mais, o ato de alienação parental fere diretamente o direito fundamental à convivência familiar⁹³.

Embora a lei encontre apoio entre a doutrina, cabe salientar que diversas autoras feministas defendem que o trabalho de Gardner está baseado no estereótipo da mulher ressentida, rejeitada, e que o conceito da alienação parental concede credibilidade reforçando tal pensamento⁹⁴. Asseveram que a teoria está mais preocupada em descobrir se a mãe e a criança ou adolescente estão mentindo ao invés de investigar o que pode ter dado causa ao temor sentido pelos mesmos em relação ao outro genitor⁹⁵. E que a utilização da teoria da alienação parental em juízo tem se mostrado prejudicial às mães, ressaltando que esta teoria não possui qualquer embasamento científico satisfatório, especialmente quando em face ao outro genitor que ora não possui a guarda e possui maiores recursos financeiros⁹⁶.

Helena Campos Refosco e Martha Maria Guida Fernanda⁹⁷ lecionam que outras críticas são realizadas,

(...) a tautologia do conceito de SAP; a inutilidade do conceito para solução de conflitos familiares; a radicalidade das recomendações de Gardner ante evidências da existência de SAP, sobretudo no que tange à inversão da guarda da criança; o foco exclusivo e excessivamente simplista em apenas um dos pais; o exagero em várias de suas proposições, sobretudo quanto à real frequência de imputações falsas por um dos genitores e de ocorrência da alienação parental.

⁹² SILVEIRO, A. R. Análise interdisciplinar da síndrome da alienação parental: aspectos jurídicos e psicológicos. Monografia. Curso de Direito. PUCRS, Porto Alegre, 2012. ROQUE, Yader de Castro; CHECHIA, Valéria Aparecida. Síndrome de alienação parental: consequências psicológicas na criança. Revista Fafibe On-Line, Bebedouro SP 2015, pag. 479.

⁹³ Direito fundamental à convivência familiar positivado no ordenamento jurídico no artigo 226 da Constituição Federal, no artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente e no artigo 3º da Lei 12.318 de 2010.

⁹⁴ ADAMS, Michele A. Framing contests in child custody disputes: Parental alienation syndrome, child abuse, gender, and fathers' rights. Family Law Quarterly, v. 40, n. 2, p. 315-338, 2006.

⁹⁵ BRUCH, Carol S. Parental alienation syndrome and parental alienation: Getting it wrong in child custody cases. Family Law Quarterly, v. 35, n. 3, p. 529, 2001.

⁹⁶ BRUCH, Carol S. Parental alienation syndrome and parental alienation: Getting it wrong in child custody cases. Family Law Quarterly, v. 35, n. 3, p. 540, 2001.

⁹⁷ REFOSCO, Helena Campos; FERNANDES, Martha Maria Guida. ENTRE O AFETO E A SANÇÃO: UMA CRÍTICA À ABORDAGEM PUNITIVA DA ALIENAÇÃO PARENTAL. REVISTA DIREITO GV | SÃO PAULO, V. 14 N. 1, página 82-83, 2018.

Estas autoras ressaltam ainda que o termo “alienação parental” não está presente no Manual de Diagnóstico e Estatística dos Transtornos Mentais, atualizado pela Associação Americana de Psiquiatria no ano de 2013, e nem integra a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde, da Organização Mundial da Saúde. Contudo, é adotado conceitos como “criança afetada pela relação parental conflituosa” e “abuso psicológico da criança”, o que permite analisar e identificar os conflitos familiares e a sua incidência, sem contudo classificar como alienação parental⁹⁸. Giselle Groeninga assevera que caracterizar o fenômeno da alienação parental como uma síndrome “é uma desvantagem, pois [...] traz uma confusão metodológica, e pode dar margem a preconceitos e a juízos de valor que não cabem em uma análise científica e na busca da verdade das relações que deve se dar no Judiciário”⁹⁹.

3.2 Projetos de Lei 498/18 que Visam Revogar a Lei 12.318/2010

O projeto de lei 498/18 tem como objetivo revogar a lei de alienação parental, lei 12.318/2010, “por considerar que tem propiciado o desvirtuamento do propósito protetivo da criança e do adolescente, submetendo-os a abusadores”¹⁰⁰.

A base da revogação da lei de alienação parental encontra embasamento nos casos em que o genitor alienado consegue provar que o alienante agiu de má fé, conforme no julgado do STJ – AREsp: 695464 RJ 2015/0097337-1, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Publicação: DJ 03/08/2017.

Em tal julgado, a mãe acusou o pai de abusar sexualmente da filha e requereu medida cautelar objetivando a suspensão da visita paterna. Contudo, a sentença da causa fora pautada na prática de alienação parental por parte da mãe acusadora, visto que há farta instrução processual, laudo de exame de corpo e delito do IML, que não verificou qualquer indício de sinais de violência, sendo a menina virgem; estudo psicológico que não detectou o abuso

⁹⁸ REFOSCO, Helena Campos; FERNANDES, Martha Maria Guida. ENTRE O AFETO E A SANÇÃO: UMA CRÍTICA À ABORDAGEM PUNITIVA DA ALIENAÇÃO PARENTAL. REVISTA DIREITO GV | SÃO PAULO, V. 14 N. 1, página 83, 2018.

⁹⁹ GROENINGA, Giselle Camara. O fenômeno alienação parental. In: MADALENO, Rolf; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Eds.). Direito de família: processo, teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, página 123, 2008.

¹⁰⁰ Conforme explicação da ementa disponível no site do senado. Vale destacar que no mesmo há uma pesquisa popular e tem 4.831 votos pela revogação e 5.630 votos pela não revogação. <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/134835>> Acesso em 06/09/2019

sexual ora denunciado, detectando apenas o abuso psicológico decorrente da alienação parental.¹⁰¹

O documentário “Morte Inventada” de 2009, traz depoimentos de pais, filhos, advogados, psicólogos e desembargadores sobre alienação parental. O relato de uma das jovens no quadro, Karla e Daniela com relação a Sócrates, onde expõe da seguinte forma:

Então num certo momento comecei a fazer uma busca pela verdade, foi quando eu fui atrás de saber o que tinha acontecido mesmo, aquelas histórias todas que ela me contava, o quê que tinha de verdade naquilo? Aí eu descobri que não tinha nada, que era tudo mentira mesmo. Que tudo aquilo que tinha vivido na infância e na adolescência tinha sido uma mentira contada pela minha mãe.

No dia 25 de junho de 2019 realizou-se a segunda audiência pública visando discutir a proposta de revogação da lei pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal. O Instituto Brasileiro de Direito de Família esteve presente sendo representado pela advogada Renata Cysne.

Em suma, a advogada defendeu que se a lei for cumprida de forma efetiva em face de toda legislação existente de proteção à criança e adolescente, não há porque revogá-la¹⁰².

Tamara Brockhause¹⁰³, vice-presidente da Associação Brasileira de Psicologia Jurídica, manifestou-se contrária à revogação tendo em vista que encara como um retrocesso do ponto de vista legislativo, social e jurídico, dizendo,

A gente está tendo uma evolução muito grande nos dispositivos de normas legais para aperfeiçoar a aplicação de leis, no sentido de proteger cada vez mais os seres vulneráveis e dar essa garantia de proteção integral à criança e ao adolescente. Minhas

¹⁰¹ Decisão Monocrática - STJ - AREsp: 695464 RJ 2015/0097337-1, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Publicação: DJ 03/08/2017.

¹⁰² Dados recolhidos a partir de consulta ao site do senado e do IBDFAM. <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6986/IBDFAM+participa+de+audi%C3%A2ncia+p%C3%BAblica+no+Senado+Federal+e+diz+%E2%80%9Cn%C3%A3o%E2%80%9D+%C3%A0+revoga%C3%A7%C3%A3o+da+Lei+de+Aliena%C3%A7%C3%A3o+Parental>> Acesso em 06/09/2019. ; <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6986/IBDFAM+participa+de+audi%C3%A2ncia+p%C3%BAblica+no+Senado+Federal+e+diz+%E2%80%9Cn%C3%A3o%E2%80%9D+%C3%A0+revoga%C3%A7%C3%A3o+da+Lei+de+Aliena%C3%A7%C3%A3o+Parental>> Acesso em 06/09/2019

¹⁰³ Dados recolhidos a partir de consulta ao site do senado e do IBDFAM. <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6986/IBDFAM+participa+de+audi%C3%A2ncia+p%C3%BAblica+no+Senado+Federal+e+diz+%E2%80%9Cn%C3%A3o%E2%80%9D+%C3%A0+revoga%C3%A7%C3%A3o+da+Lei+de+Aliena%C3%A7%C3%A3o+Parental>> Acesso em 06/09/2019 ; <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6986/IBDFAM+participa+de+audi%C3%A2ncia+p%C3%BAblica+no+Senado+Federal+e+diz+%E2%80%9Cn%C3%A3o%E2%80%9D+%C3%A0+revoga%C3%A7%C3%A3o+da+Lei+de+Aliena%C3%A7%C3%A3o+Parental>> Acesso em 06/09/2019

sugestões para a Lei visam essas alterações finas para que cuidem desse aspecto que está sendo alvo de crítica.

Os apoiadores da revogação da lei questionam os efeitos da lei e a própria nomenclatura de alienação parental. Os que são contrários à revogação defendem que há necessidade da criação de meios para tornar a Lei de Alienação Parental mais efetiva e que a revogação não é uma solução, mas sim um retrocesso.

Conforme Rodrigo da Cunha Pereira¹⁰⁴, presidente nacional do IBDFAM, a lei é de suma importância, frisando que,

Acredito que deve ser mantida a integralidade da Lei 12.318/2010, pois uma das mais importantes e recentes conquistas do Direito de Família foi a nomeação e demarcação de um conceito para a criação de um novo instituto jurídico — a Alienação Parental — para um velho problema. Frise-se que se trata de um conceito interdisciplinar. Evidente que preocupações surgem em razão do uso eventualmente indevido (ou abusivo) da lei da Alienação Parental, contudo acredito que não devemos combater essa problemática com a revogação de seus dispositivos, bem como alteração da mesma. Não justifica a autoridade aguardar a apuração para só depois o Poder Judiciário intervir com alguma medida de cunho cautelar para resguardar a convivência familiar.

Além do projeto de lei 498/18, existem outros três projetos de lei que visam alterar aspectos pontuais na lei de Alienação Parental.

A deputada Gorete Ferreira (PR-CE), deu autoria a PL 10.182/18 visa estabelecer que quando houver indício da prática de abuso sexual ou qualquer crime contra o próprio filho menor de dezoito anos por genitor que tenha alegado a prática de ato de alienação parental pelo outro genitor, o juiz deverá evitar a adoção, em caráter provisório, de medidas protetivas como a alteração da guarda do filho para a forma compartilhada e inversão da guarda.¹⁰⁵

A deputada Soraya Santos (PR-RJ), deu autoria a PL 10.712/18 busca condicionar os processos de alienação parental a perícia. Objetivando então evitar que o agressor de uma

¹⁰⁴ Fonte de pesquisa
<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6878/IBDFAM+se+manifesta+contra+propostas+de+altera%C3%A7%C3%B5es+na+Lei+de+Aliena%C3%A7%C3%A3o+Parental>> Acessado em 15.09.2019.

¹⁰⁵ Fonte de pesquisa
<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6878/IBDFAM+se+manifesta+contra+propostas+de+altera%C3%A7%C3%B5es+na+Lei+de+Aliena%C3%A7%C3%A3o+Parental>> Acessado em 15.09.2019.

mulher a ameace com perda da guarda dos filhos por alienação parental se ela denunciar agressões.¹⁰⁶

O deputado Rubens Pereira Júnior (PCdoB/MA), deu autoria a PL 10.402/18 que busca enumerar o parágrafo único para §1º e acrescentar um §2º ao artigo 2º Visando alterar a lei para estabelecer que a alienação parental decorrente de apresentação de falsa denúncia só poderá ser declarada após a análise, pelo juízo competente, do inquérito policial já concluído em que se investigaram genitor e/ou seus familiares.¹⁰⁷

3.3 Movimentos em Defesa da Lei de Alienação Parental

A Associação de Pais e Mães Separados¹⁰⁸ (APASE) é uma ONG que foi criada em 13 de março de 1997. Busca desenvolver atividades relacionadas a direitos entre ex-cônjuges nas relações com seus filhos após o divórcio, difunde a ideia de que filhos de pais separados têm direito de serem criados por qualquer um de seus genitores sem discriminação de sexo, e promove a participação efetiva de ambos os genitores no desenvolvimento dos filhos¹⁰⁹.

O movimento Pais Por Justiça foi criado em junho de 2007 por um grupo de pais, que por intervenção das mães, não conseguem conviver com seus filhos. Esta ausência de convivência é consequente de desobediência à acordo judicial em conjunto com a manipulação psicológica (Alienação Parental) ou por artifícios judiciais desumanos, tais como as falsas denúncias de maus-tratos ou de abuso sexual.¹¹⁰

¹⁰⁶Fontede pesquisa
<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6878/IBDFAM+se+manifesta+contra+propostas+de+altera%C3%A7%C3%B5es+na+Lei+de+Aliena%C3%A7%C3%A3o+Parental>> Acessado em 15.09.2019.

¹⁰⁷ Fonte de pesquisa
<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6878/IBDFAM+se+manifesta+contra+propostas+de+altera%C3%A7%C3%B5es+na+Lei+de+Aliena%C3%A7%C3%A3o+Parental>> Acessado em 15.09.2019.

¹⁰⁸ Ela é a autora dos anteprojetos da Lei da Guarda Compartilhada (Lei nº 12.013, de 06 de agosto de 2009) e da Lei da Alienação Parental (Lei nº12.318, de 26 de agosto de 2010) (APASE, 2014).

¹⁰⁹ APASE. Associação de pais e mãe separados. Abertura. [S. l.] Disponível em: . Acessado em 15.09.2019.; XAXÁ, Igor Nazarovicz. A Síndrome de Alienação Parental e o Poder Judiciário. Monografia. Curso de Direito. Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Paulista. São Paulo, 2008, pag. 63. Disponível em: . Acessado em 15.09.2019.

¹¹⁰ XAXÁ, Igor Nazarovicz. A Síndrome de Alienação Parental e o Poder Judiciário. Monografia. Curso de Direito. Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Paulista. São Paulo, 2008. Disponível em . Acesso em: 15/09/2019

O objetivo deste movimento é o rompimento do paradigma de que a mãe é a suprema e principal guardiã dos filhos de pais separados. Ressaltam a urgência de se aplicar a guarda compartilhada, tendo em vista é um instrumento muito importante para que o pai possa começar a conviver com seu filho de maneira digna. A intenção é de mostrar à sociedade e à própria justiça que num número cada vez maior esses filhos estão sendo mutilados psicologicamente e tornando-se órfãos de pais vivos por causa das atitudes desleais e insanas destas mães que se acham "donas" das crianças, criando nestas, danos psicológicos muitas vezes irreversíveis.¹¹¹

O movimento Pai Legal surgiu com a criação de um site para atender as necessidades dos pais na criação dos filhos. Possui o intuito de ajudar outros homens a serem pais plenos encontrando informações sobre paternidade de excelência, de forma clara, inovadora, assertiva e honesta.

Somos pais que resolveram arregaçar as mangas e construir um site para atender as nossas necessidades de pai na criação de nossos filhos, seja lutando pelo nosso direito à convivência com eles após a separação do casal como também pela qualidade de nossa paternidade. O público alvo do Pai Legal é o pai, em quem temos concentrado as nossas atenções. Mães e filhos têm também colaborado para alcançarmos o nosso objetivo - de sermos e ajudarmos outros homens a serem pais plenos. A visão do Pai Legal é a renovação do papel do pai, reabilitando e incentivando os homens a fazerem de suas crianças indivíduos honestos, seguros, justos, empreendedores e felizes, e consequentemente construindo uma nação forte e próspera.¹¹²

O SOS Papai e Mamãe trata-se de uma organização não governamental, sem fins lucrativos que surgiu a partir de um grupo de pessoas, em sua maioria, pais e mães separados e conscientes da importância de uma convivência harmoniosa e equilibrada entre pais e mães em benefício dos filhos.¹¹³

Diferentemente das instituições anteriormente citadas, esta tem como foco nos filhos do casal separado, tem como objetivo a conscientização acerca de diversos temas que englobam a alienação parental, propõe e desenvolve ações para que as crianças possam obter uma convivência sadia e equilibrada com os pais.

3.4 Movimento Contra a Lei de Alienação Parental

¹¹¹ XAXÁ, Igor Nazarovicz. A Síndrome de Alienação Parental e o Poder Judiciário. Monografia. Curso de Direito. Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Paulista. São Paulo, 2008. Disponível em . Acesso em: 15/09/2019

¹¹² Pai legal. Disponível em: Acesso em: 15.09.2019

¹¹³ SOS Papai e mamãe. Disponível em: http://www.sos-papai.org/br_modelo.html, Acesso em: 15.09.2019

O movimento Mães por Justiça¹¹⁴ trata-se de um grupo de mulheres que alegam, em sua maioria, terem perdido a guarda de seus filhos ao entrar com pedido de medida protetiva com base na lei da Maria da Penha.

Expõem que automaticamente são vistas como alienadoras e que há um mau funcionamento da lei que finda por conceder a guarda àquele genitor que pratica os abusos, sendo vital que o resgate da pessoa em desenvolvimento ocorra o mais rapidamente.

Em setembro de 2013 houve uma manifestação diante do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde parte desse movimento protestou utilizando como exemplo o Caso Joanna.

Este caso refere-se à uma menina chamada Joanna Marcenal, que começou a sofrer abusos sexuais por volta dos 3 anos e que a mãe, ao denunciar o caso à polícia, juntando laudos médicos e toda documentação pertinente, fora acusada de estar alienando e denegrindo a imagem do genitor masculino perante a filha. Como consequência, o juiz concedeu a guarda para o pai e a mãe teve o acesso à criança restrito, e assim se mantém hoje com a criança tendo 9 anos de idade.

Ponderam que como o crime de abuso sexual é difícil de se provar, a mãe é taxada como louca, são retratadas como alienantes e que consequentemente podem perder a guarda. Tal cenário coíbi a apresentação de denúncia perante os órgãos competentes, o que diminui o acesso à justiça, e torna mais difícil proteger a criança e o adolescente, e buscar aquilo que melhor atenda os seus interesses.

3.5 A Proteção da Criança e do Adolescente Vítima de Alienação Parental depende da Lei?

A Lei de Alienação Parental como dito anteriormente, consiste na interferência psicológica provocada na criança ou adolescente contra um membro da família que também esteja responsável pela sua guarda e vigilância.

¹¹⁴ Disponível em: < <https://www.sul21.com.br/ultimas-noticias/geral/2017/09/maes-denunciam-uso-da-lei-de-alienacao-parental-para-silenciar-relatos-de-abuso-sexual-de-criancas/>> Acessado em 03/11/2019

O artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente¹¹⁶ traz que a família, a comunidade, a sociedade em geral e o poder público tem um poder-dever de garantir que as crianças e adolescentes tenham seus direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, de forma efetiva.

Por consequente, o artigo 18 do referido Estatuto assevera que “é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”.

Por mais que esta lei seja revogada, os direitos da criança e do adolescente estão resguardados pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 98¹¹⁷ diz que caso os direitos reconhecidos nesta lei forem ameaçados ou violados, serão aplicáveis medidas protetivas visando o melhor interesse da criança e do adolescente.

O rol do artigo 101, caput¹¹⁸ do referido Estatuto prevê medidas cabíveis nos casos de violação destes direitos. Contudo, o rol não é taxativo, ou seja, é possível a aplicação de medidas que não estão ali previstas.

Os princípios existentes visando assegurar os direitos da criança e do adolescente encontram respaldo em nossa carta magna, conforme o que se segue.

O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto no artigo 1º, III; artigo 5º, I; artigo 226, § 6º, e o art. 227 da Constituição Federal e o artigo 15 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Esse princípio é considerado a base da entidade familiar, advindo dele os sentimentos de respeito, compreensão, permitindo o desenvolvimento psicossocial de cada

¹¹⁶ Art. 4º, Estatuto da Criança e do Adolescente - É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

¹¹⁷ Art. 98, Estatuto da Criança e do Adolescente - As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados.

¹¹⁸ Art. 101, Estatuto da Criança e do Adolescente - Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas.

partícipe.¹¹⁹ Deste princípio surgem outros direitos, tais como a vida privada, a intimidade, a honra, a imagem, bem como o respeito recíproco que deve nortear todas as atividades.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é uma garantia do desenvolvimento pleno dos direitos da personalidade da pessoa em desenvolvimento, considerada diretriz para solução de conflitos oriundos da separação dos genitores. Originou-se pela Convenção Internacional dos Direitos da Criança, e posteriormente regulamentado no Estatuto da Criança e do Adolescente.¹²⁰

O princípio da prevalência da convivência familiar são regulamentados pela Lei n. 12.010/2009 - Nova Lei da Adoção. O alicerce para esses princípios estão previstos no art. 227 da Constituição Federal e art. 19 da Lei n. 8069/90. Tem-se que a criança e ou adolescente são sujeitos de direitos, devendo ser tratadas como tal, e onde o Estado tem o papel de empreender diligências suficientes para amparo dos direitos e garantias fundamentais de sobrevivência e desenvolvimento humano.¹²¹

O princípio da afetividade encontra respaldo no §2º do art. 5º da Constituição Federal¹²². Esse princípio fornece estrutura e apoio para a concepção das diferentes formas de família hoje existentes, tais como o reconhecimento da união estável, da família monoparental, das

¹¹⁹“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)III - a dignidade da pessoa humana; (...)” da CRFB/88; Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição, da CRFB/88; Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio da CRFB/88. Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão da CRFB/88.

¹²⁰ DELFINO, Morgana. O princípio do melhor interesse da criança e o direito à convivência familiar: os efeitos negativos da ruptura dos vínculos conjugais. Rio Grande do Sul: PUCRS, 2009. Disponível em:. Acesso em 21.09.2019.

¹²¹ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão da CRFB/88; Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral, do ECA.

¹²² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, da CRFB/88.

uniões homoafetivas, mostrando que a afetividade é capaz de unir e modificar. Nesse vértice, ele é considerado como um norteador no direito de família, e por intervenção dele, ocorreram grandes avanços em nossa legislação, adequando-se a norma jurídica às reais necessidades do nosso país¹²³.

O princípio da paternidade responsável é amparado pelo artigo 100, IX do Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo artigo 226, §7º¹²⁴ da Constituição Federal de 1988. Este princípio orienta a intensa responsabilidade e a obrigação dos pais de proteger a convivência familiar, possuindo ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana, o da convivência familiar e, principalmente, com o da afetividade.

Este princípio está garantido implicitamente na Constituição Federal, no art. 227¹²⁵, pois é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar, colocando-os a salvo de toda forma de discriminação, vedando expressamente as designações discriminatórias relativas ao estado de filiação. Encontra respaldo também no artigo 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente¹²⁶ e no inciso IV do artigo 1.566 do Código Civil de 2002¹²⁷.

Conforme visto, a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente possuem dispositivos capazes de assegurar os direitos das pessoas em

¹²³ GROENINGA, Giselle Câmara. Direito Civil. Volume 7. Direito de Família. Orientação: Giselda M. F Novaes Hironaka. Coordenação: Aguida Arruda Barbosa e Cláudia Stein Vieira. São Paulo: RT, 2008, p. 28.

¹²⁴ Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. IX - responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente. Estatuto da Criança e do Adolescente. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas da CRFB/88”.

¹²⁵ Art. 227 – CF/88: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

¹²⁶ Art. 3º do ECA: A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Art. 4º do ECA: É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

¹²⁷ Art. 1.566 do Código Civil de 2002: São deveres de ambos os cônjuges: IV - sustento, guarda e educação dos filhos;

desenvolvimento, observando os princípios que os regem, sem que haja prejuízo num cenário em que haja revogação da lei de alienação parental.

CONCLUSÃO

Através da presente monografia, constatou-se que na Roma Clássica a família era submetida à *pátria potestas* do chefe, pai, da família que detinha um poder absoluto em suas mãos em relação aos demais membros da entidade familiar. Tal poder era inclusive de vida e morte sobre seus descendentes, podendo inclusive matar seus filhos assim que nascessem caso julgasse necessário, e este poder estendia-se para seus escravos também.

O pátrio poder antes a vigência da Constituição Federal e Código Civil de 2002 baseava-se ainda numa concepção machista, onde o homem detinha mais direitos, inclusive no âmbito familiar, em face da mulher. Após tais mudanças no Brasil, a mulher adquiriu mais direitos, equiparando-se aos homens e assim ganhando mais voz, inclusive na vida familiar.

O Poder Familiar, sob a égide da Constituição Federativa de 1988, Código Civil de 2002 e Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, possuem medidas estipuladas a fim de assegurar um exercício funcional deste poder e prevendo sanções para aqueles que exercem de forma disfuncional.

A Alienação Parental constitui um exercício disfuncional do poder familiar que geralmente ocorre quando os genitores – ressaltando que a alienação parental, ao contrário do poder familiar, não é praticado com exclusividade pelos pais – se divorciam e buscam afastar um dos descendentes como forma de vingança contra o ex parceiro.

Atualmente no legislativo existem diversos projetos de lei que visam revogá-la, bem como alterar seu texto legal. E, em paralelo a essas pretensões, existem movimentos prós e contrários.

Esta lei de Alienação Parental coleciona diversas críticas desde a sua criação, uma vez que muitas das denúncias que são realizadas com base em tal lei, em tal alienação, no final resta deflagrada que a denúncia era falsa. Independentemente da existência da Lei de Alienação Parental, constatou-se existir no ordenamento jurídico medidas capazes de tutelar a criança e o adolescente de forma eficaz, mesmo nos casos de alienação parental, ainda que a referida norma seja revogada.

Importante também se faz ressaltar a importância do Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem como objetivo proteger todos os direitos das crianças, de maneira que todo nascido tenha seu pleno desenvolvimento assegurado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAMS, Michele A. Framing contests in child custody disputes: Parental alienation syndrome, child abuse, gender, and fathers' rights. *Family Law Quarterly*, v. 40, n. 2, p. 315-338, 2006.

AKEL, Ana Carolina Silveira. *Guarda Compartilhada: um avanço para a família*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 5.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. *A criança, o adolescente: aspectos históricos*, 2016.

BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado. 12ª ed. atual. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1960, v. 2, p. 363.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> . Acesso em: 06/09/2019.

BRUCH, Carol S. Parental alienation syndrome and parental alienation: Getting it wrong in child custody cases. *Family Law Quarterly*, v. 35, n. 3, p. 529 e 540, 2001.

COULANGES, Numa Denis Fustel de. A cidade antiga, estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. p. 74-76

CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro. 6. ed.rev. e aum., Rio de Janeiro: Forense, 1978. p.110 e 113.

COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 243

COSTA, A.C.G. da O novo direito da infância e da juventude do Brasil: 10 anos do EFA – Avaliando conquistas e projetando metas. Cad.1- Unicef, 1990.

CURY; GUARRIDO; MARÇURA. Estatuto da Criança e do Adolescente anotado. 3. Ed. rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

CYSNE, Renata Nepomuceno e. Os laços afetivos como valor jurídico: na questão da paternidade socioafetiva. *Família e jurisdição II*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 194.

DELFINO, Morgana. O princípio do melhor interesse da criança e o direito à convivência familiar: os efeitos negativos da ruptura dos vínculos conjugais. Rio Grande do Sul: PUCRS, 2009. Disponível em: . Acesso em 21.09.2019.

DE PINHO, Leda. A mulher no direito romano: noções históricas acerca de seu papel na constituição da entidade familiar. *Revista Jurídica Cesumar* – v.2, n. 1 – 2002.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 6 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pag. 417.

FERREIRA, Luiz Antonio Miguel; DOI, Cristina Teranise. A proteção integral das crianças e dos adolescentes vítimas. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/doutrina/protecao_integral_ferreira.pdf> Acesso em 06/09/2019.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. A ação de destituição do pátrio poder. pag 265. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/597/r146-20.pdf?sequence=4&isAllowed=y>> Acessado em 21.09.2019.

FONSECA, P. M. P. Síndrome de alienação parental. *Pediatria*, São Paulo, v. 28, n. 3, set./dez. 2006, pag. 164.

GARDNER, Richard A. O DSM-IV tem equivalente para o diagnóstico de Síndrome de Alienação Parental (SAP)? In: SÍNDROME DA ALIENAÇÃO PARENTAL. Arquivos. 2002 pag. 2 e 3. Disponível em: <<http://www.alienacaoparental.com.br/textos-sobre-sap-1/o-dsm-iv-tem-equivalente>> Acessado em 15/09/2019

GOMES, Orlando. Direito de família. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, pág 399.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Direito de família, 2014 p. 52.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, parte geral, 9. ed., São Paulo/SP: Saraiva, 2011, 1 v. pag. 321.

GRISARD FILHO, Waldyr. Guarda Compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 43.

GROENINGA, Giselle Camara. O fenômeno alienação parental. In: MADALENO, Rolf; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Eds.). Direito de família: processo, teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, página 123, 2008.

GROENINGA, Giselle Câmara. Direito Civil. Volume 7. Direito de Família. Orientação: Giselda M. F Novaes Hironaka. Coordenação: Aguida Arruda Barbosa e Cláudia Stein Vieira. São Paulo: RT, 2008, p. 28.

ISHIDA, Valter Kenji. Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2003, p. 239.

LISBOA, Roberto Senise. Manual de direito civil: direito de família e das sucessões. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. P.213 e 261.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito a origem genética: uma distinção necessária. in Conselho da Justiça Federal. Brasília. out/dez. 2004, pag 48. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/633/813>>. Acesso em: 21.09.2019.

LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 295, 296 e 298.

MACHADO, Martha. A proteção constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos", 1ªedição, Barueri - SP, Manole, 2003, Pág. 146

MADALENO, Rolf. O custo do abandono afetivo. Disponível em <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=943>>. Acesso 24 de outubro de 2019.

MARKY, Thomas. Curso elementar de direito romano. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 155

MARTINS DE SOUZA, Analícia. Síndrome da Alienação Parental: um novo tema nos juízos de família. 1ª. Ed. São Paulo: Cortez, 2010. Pg. 99.

MEIRA, Raphael Corrêa de. Curso de direito romano. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1987. p.137 e 138.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de A. A Constituição Federal e as inovações no direito de família. In: COLTRO, Antônio Carlos Mathias. O direito de família após a Constituição Federal de 1988. São Paulo: Celso Bastos e Instituto de Direito Constitucional, 2000. P. 23-24.

PEREIRA JÚNIOR, Jorge Antônio. Fundamentos de fiscalização e orientação do poder familiar. Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, pag. 178.

PEREIRA, Lafayette. Direitos de família. Rio de Janeiro: Fonseca Filho, 1910, p. 234.

PEREIRA, Tânia da Silva. A Convenção e o Estatuto – Um ideal comum de proteção ao ser humano em vias de desenvolvimento. Op. Cit., p.83.

PINO, A. Direitos e realidade social da criança no Brasil. A propósito do “Estatuto da Criança e do Adolescente”. *Revista Educação & Sociedade*, ano XI, n.36, p.61-79, ago., 1990.

REFOSCO, Helena Campos; FERNANDES, Martha Maria Guida. ENTRE O AFETO E A SANÇÃO: UMA CRÍTICA À ABORDAGEM PUNITIVA DA ALIENAÇÃO PARENTAL. REVISTA DIREITO GV | SÃO PAULO, V. 14 N. 1, página 82-83, 2018.

RIBEIRO, Simone Clós Cesar. As inovações constitucionais no Direito de Família. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002.

RIZZARDO, A. Direito de família. 2. ed. Rio de Janeiro:Forense, 2004. p. 602, 610 e 612.

RODRIGUES, Gutemberg Alexandrino, *Os filhos do mundo: a face oculta da menoridade* (1964-1979; Monografia IBCCrim, volume 17, 2001.

ROQUE, Yader de Castro; CHECHIA, Valéria Aparecida. Síndrome de alienação parental: consequências psicológicas na criança. Revista Fafibe On-Line, Bebedouro SP 2015, pag. 475.

SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei*. Da indiferença à proteção integral. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2003.

SANTOS, João Manuel de Carvalho. Código Civil Brasileiro Interpretado. 9. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1978. p.45

SANTOS NETO, José Antônio de Paula. Do pátrio poder. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 48 e 55.

SILVA, D. M. P. A nova lei da alienação parental. In: PORTAL DE E-GOVERNO, INCLUSÃO DIGITAL E SOCIEDADE DO CONHECIMENTO. Arquivos. 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/nova-lei-da-aliena%C3%A7%C3%A3o-parental>> Acesso em 06/09/2019.

SILVEIRO, A. R. Análise interdisciplinar da síndrome da alienação parental: aspectos jurídicos e psicológicos. Monografia. Curso de Direito. PUCRS, Porto Alegre, 2012. ROQUE, Yader de Castro; CHECHIA, Valéria Aparecida. Síndrome de alienação parental: consequências psicológicas na criança. Revista Fafibe On-Line, Bebedouro SP 2015, pag. 479.

SIQUEIRA, Liborni. Estatuto da Criança e do Adolescente. Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. P. 5.

SPOSATO, Karyna Batista. Direito Penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 76.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Família, guarda e autoridade parental. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pag. 5.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Poder familiar e o aspecto finalístico de promover o desenvolvimento e o bem-estar da pessoa, pag. 412.

TEIXEIRA Ana Carolina Brochado, RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coords.). Manual de Direito das Famílias e das Sucessões. 3 edição revista e atualizada de acordo com o novo CPC. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017, página 226-228, 231, 239, 242 e 244.

VENOSA, S. S. de. Direito Civil. 4. ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2004. P. 383.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: direito de família. São Paulo: Atlas, 2001, pag 299.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Poder Familiar e tutela: à luz do novo Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Florianópolis: OAB/SC, 2005 .p. 16.

VirtuaJus – Belo Horizonte, v.12 – n.28, p.140-160 – 2 sem. 2016. ISSN: 1678-3425.

XAXÁ, Igor Nazarovicz. A Síndrome de Alienação Parental e o Poder Judiciário. Monografia. Curso de Direito. Instituto de Ciências Jurídicas, Universidade Paulista. São Paulo, 2008, pag. 63. Disponível em: . Acessado em 15.09.2019.

ZENI, Bruna Schlindwein. A evolução histórico-legal da filiação no Brasil. *Direito em Debate*, 2009, pag 62. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/641/363>>. Acesso em: 21.09.2019.